2



POR

EL SEÑOR D. IVAN VALLE

de Velaſco y de la Cerda, Cavallero de el Orden de Calatrava, Señor de la Villa de Caſa-Tejada, del Conſejo de ſu Mageſtad, y ſu Contador mayor en el de la Santa Cruzada.

CON

DON CARLOS DE BORJA Y ARAGON, y Doña Antonia de Navarra Oſſorio, Marqueſes de Cabrega, y la dicha Marqueſa, como heredera de Don Pedro de Navarra y de la Cueba, Marquês de Cabrega, Vizconde de Miralva; el qual lo fué de la Señora Doña Maria Serafina de Navarra y de la Cueba, ſegunda muger que fuè del Señor Don Pedro Valle de la Cerda, Cavallero del miſmo Orden, Alguazil mayor de la Inquiſicion de Toledo, de los Conſejos de ſu Mageſtad, en los de Cruzada, Hazienda, y Guerra.

SOBRE

LOS TRES MIL DVCADOS DE RENTA, con ſus intereſes corridos, y que corrieren, haſta ſu real, y efectiva paga, que pretenden los Marqueſes, contra los bienes de que el Señor Don Pedro compuſo, y fundò ſus Mayorazgos, y de que es poſſeedor el Señor Don Juan Valle.

✠

1 EL Memorial ajustado, que se ha compuesto de este pleyto, contiene sus supuestos, con suma fidelidad, distribuidos, y colocados con no menos acertado metodo, que nos releva de otra relacion; y à este informe, de lo màs oneroso que le constituyera el repetirlos: y assi, nos referirèmos à ellos, solo quando lo requiera la oportunidad de los discursos, y convenga al derecho de los litigantes.

2 El de los Marqueses, se ha fundado, y funda principalissimamente en la Capitulacion, que en 18. de Octubre del año de 43. otorgada ante Francisco de Morales, Escrivano del Numero de Madrid, precediò al Matrimonio que contraxeron el Señor Don Pedro Valle, y la Señora Doña Maria Serafina: y en otra escritura, su fecha del mismo dia, otorgada por el Señor Don Pedro, por si solo, sin intervencion de la Señora Doña Maria Serafina, y sin acto alguno de aceptacion, ni otra reciproca obligacion, que la produxesse, ò probocasse; deduciendo, y ponderando, en fuerza de estos instrumentos, los Marqueses que se ha derivado, y transmitido en sus personas, la accion, y derecho de los tres mil ducados de renta, que piden, y concluyen por su demanda, suponiendolos adquiridos por la Señora Doña Maria Serafina, y donados por el Señor Don Pedro en las referidas escrituras.

3 Y el Señor Don Juan, por el contrario, para desvanecer este derecho, y accion, y que se le absuelva, y dè por libre de la demanda, y à los bienes, y Mayorazgos que possee, fundados por el Señor Don Pedro, con imposicion de perpetuo silencio; y que por via de reconvencion, sean condenados los Marqueses à la paga, y satisfacion de quarenta mil ducados, por la causa que contienen los pedimientos del Señor D. Juan; pondera lo contenido assimismo en las Capitulaciones, y escrituras de que se han valido los Marqueses, con las demàs disposiciones, que hizo, y otorgò el Señor Don Pedro: y para persuadir la Justicia del Señor D. Juan, dividirèmos en nueve parrafos su defensa.

4 En el primero se tratarà como el Señor Don Juan possee los bienes del Señor Don Pedro, por el titulo de dos Mayorazgos, que compuso de ellos, aviendo sido su principal fin, por este medio, la conservacion de su memoria, posteridad, y familia. Y como los Marqueses solicitan el despojo de la quota, en que los dotò el Señor Don Pedro, con la accion que han deducido; y que en ella, como actores, y el Señor Don Juan reo convenido, la deven verificar clara, y concluyentemente.

5 En el segundo, se propondràn los defectos especiales que intervienen contra la obligacion, que se supone contraìda por el Señor Don Pedro en la escritura que otorgò en 18. de Octubre del año de 43. ante

Se-

Sebastian Ramirez, despues del otorgamiento de la de los Capitulos Matrimoniales.

6 En el tercero se fundarà, que el ofrecimiento hecho en vnas, y otras escrituras, no deviò cumplirse por el Señor Don Pedro, no aviendo introducido al Matrimonio la Señora Doña Maria Serafina lo que ofreciò llevàr à èl, por causa onerosa.

7 En el quarto, que la obligacion, y ofrecimiento de vnas, y otras escrituras, fueron condicionales para el caso de fallecer el Señor Don Pedro sin hijos, y que quedaron caducadas, y resueltas, por avèr dexado por su hija legitima à Doña Teresa, del Matrimonio con la Señora Doña Maria Serafina, sobreviviendo al Señor Don Pedro diez años.

8 En el quinto, que el derecho conferido à la Señora Doña Maria Serafina, como vnicamente facultativo de podèr disponer de los tres mil ducados de renta, se extinguiò, no aviendo vsado de èl expressamente; y que no pudieron hazerlo los Comissarios que nombrò para testar, ni quedò transmitido este derecho en la vniversalidad de los bienes, y derechos de su herencia.

9 En el sexto, que con los Legados, que el Señor Don Pedro dexò à la Señora Doña Maria Serafina, por el testamento, y codicilo, debaxo de cuyas disposiciones falleciò, quedò compensada, y desvanecida qualquiera obligacion, que la Señora Doña Maria Serafina pudiesse ponderar contra los bienes del Señor Don Pedro.

10 En el septimo, que como excessiva del quinto de ellos, contuvo nulidad la de los tres mil ducados, aunque fuera simple, y absoluta, ò como los Marqueses la figuran, no aviendo verificado concluyentemente su cabimiento.

11 En el octavo, que su derecho se desestimò en el juizio en que el Señor Don Juan obtuvo la tenuta de los Mayorazgos que possèe, fundados por el Señor Don Pedro, y lo que influye esta determinacion para el presente.

12 En el noveno, que deven ser reintegrados estos Mayorazgos, de la cantidad de la reconvencion del Señor Don Juan, por estàr despojado de ella, con vtilidad de la Señora Doña Maria Serafina, y su herencia, deviendola satisfazer los Marqueses, como sus herederos, y Sucessores.

§. I.

13 SIendo propension natural en todo genero de personas, y especialmente en las Nobles, la conservacion de su memoria, posteridad, y familia, en que es interesada la causa publica, segun Vlpiano, *in l. 1. §. sed & si servus 13. ibi: Publicè enim interest. partus, non subijci, vt ordinum dignitas, familiarumque salva sit, ff. de ventre inop. custodiendoque partu*; no aviendo otro medio mas proporcionado para lograr este lici-

licito fin, se considera afiançado en la fundacion de los Mayorazgos, D. Molin. *lib.* 1. *cap.* 11. *num.* 3.

14 Esta contemplacion, y respeto, moviò al Señor Don Pedro, para fundàr, juntamente con la Señora Doña Cecilia de Villanueva, su primera muger, con facultad Real, Mayorazgo de todos sus bienes, en Don Geronimo Valle, su vnico hijo, privandole de la disposicion que sin semejante vinculo consiguiera en la libertad de los bienes.

15 No le separaron de tan loable assumpto los empeños de las segundas nupcias, que viudo de la Señora Doña Cecilia, solicitava con la Señora Doña Maria Serafina; pues aunque apeteciò la execucion de este Matrimonio, en las Capitulaciones que precedieron para èl, si por lo respectivo à algunos puntos, le dexò obligado, derogandole en quanto à ellos, le preservò expressamente en todo lo demàs; y esperando, que de este Matrimonio tendria nueva sucession, quiso favorecerla, sin recesso del primer dictamen, y principal fin que avia meditado; antes bien, con enixa voluntad, fortaleciendole, ofreciò vincular ciento y veinte mil ducados en diversos juros, y por ellos seis mil ducados de renta, en los hijos que huviesse de este Matrimonio, adelantando la conservacion de su memoria, posteridad, y familia, por el medio, y organo de multiplicada sucession, y repetidos Mayorazgos; siguiendo el documento, y precepto del Texto *Numerorum, cap. fin.* y lo que se contemplò para la resolucion de la *ley* 7. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recopil.* sobre cuyos Textos, *plura cum pluribus congessit*, Rojas *de incompatibilit. part.* 3. *cap.* 5. *per tot. præcipuè num.* 19.

16 En este concepto, y animo permaneciò el Señor D. Pedro constante, por la serie de su vida, hasta el dia de su fallecimiento, pues en el testamento, debaxo de cuya disposicion falleciò, si entrò derogando el Mayorazgo fundado precedentemente en Don Geronimo Valle, su hijo, vsando de la misma facultad: en esta disposicion le bolviò à fundàr de nuevo en su cabeça, de la Villa de Casatejada, su jurisdicion, Señorio, y vassallaje, y otros bienes, que se contienen en la clausula memorial, *num.* 18. y con relacion al fundado en las Capitulaciones Matrimoniales, en cabeça de Doña Teresa, hija de segundo Matrimonio, le aumentò, agregando à èl, y haziendole de nuevo, *de todos los demàs bienes, juros, censos, casas, y otros qualesquiera, que sean, y le toquen, y pertenezcan, hasta el dia de su muerte, sin reservacion de cosa alguna, excepto los bienes destinados para el Mayorazgo de Don Geronimo*, como parece de la clausula memorial, *num.* 22. substituyendo reciprocamente en estos dos Mayorazgos à sus dos hijos, y descendientes, Memorial, *num.* 24. con otros llamamientos, acreditando el Señor Don Pedro en todos tiempos, y estados, el deseo de la conservacion de su memoria, posteridad, y familia, y que no recayessen sus bienes en otra distinta, y estraña de la suya, ni parte alguna de ellos, (especialmente los raizes redituables, como se repararà) para establecer con la opulencia de su vnion, el lustre, y decòro que aliàs, pudiera de-

caer con la indigencia, en el consumo, y enagenacion de estos bienes, vt ex Divo Augustino, Divo Thoma, Mieres, Vela, Castillo, D. Valençuela, & alijs plenissime Rojas, *dict. cap. 5. num. 12. & 13.*

17 Y aunque por diferentes clausulas de su testamento, y codicilo, de quibus Memorial. *num. 14. 30. & 31.* beneficiò con legados copiosos, y alhajas, plata labrada, joyas, omenage de casa, dinero que se hallasse fuera, y dentro de ella, reditos de juros, y otras qualesquiera deudas, à la Señora Doña Maria Serafina, adhuc, respecto à todo esto, deseò, y apeteciò el Señor Don Pedro la dotacion, y cota de sus Mayorazgos, quando por la clausula, *num. 31.* previno; que cediesse al fundado en Doña Teresa, y à la composicion de su cota, aquello, que de lo referido no huviesse dispuesto la Señora Doña Maria Serafina en su vida; deviendose notàr de passo, que en medio de la gran profusion con que en este testamento, y codicilo se portò el Señor Don Pedro, no la confiriò; ni donò propriedad alguna fructifera, ni redituable, sobre que adelante harèmos mayor reflexion.

18 Siendo los expressados, mediante la reciproca substitucion, los titulos por dõde han recaìdo en el Señor D. Juan, los bienes del Señor D. Pedro, acreditados con la sentencia que obtuvo de Tenuta, en la pretẽsion q̃ contra ellos han deducido los Marqueses de Cabrega, vti actores, *ex leg. in tribus, de Iudic.* deven persuadir la obligacion en q̃ han supuesto constituìdo al Señor D. Pedro, y sus bienes, *leg. actor. C. de probat. leg. qui acusare, C. de ædẽdo,* siendo consequente, no haziendolo, la absolucion del Señor D. Juan, y sus Mayorazgos, como reo convenido, *leg. possessiones, C. de probat.* D. Salgad. *de retent. 2. part. cap. fin. num. 194.* deviendo, no vtcumque, calificar los Marqueses su accion, sino es clara, y concluyentemente; porque en duda, no deve ser condenado el Señor Don Juan, ni sus Mayorazgos, interviniendo à su fabor tanto el caso dudoso, como el claro, y con superior motivo, solicitando la diminucion de vnos Mayorazgos, fundados con tan enixa, y deliberada voluntad, despojandolos de la cota de bienes que tuvo por conveniente, y necessaria el Señor Don Pedro, para la representacion de su persona, fines, y efectos ponderados.

19 Quò supposito, para preservar la integridad de estas fundaciones, y sus bienes, y que permanezca, sin la privacion de los tres mil ducados de renta, con que los Marqueses pretenden extinguirlos, con el supuesto de que por las escrituras de Capitulaciones, otorgadas ante Francisco de Morales, y en el mismo dia, ante Sebastian Ramirez, comunicò el Señor Don Pedro à la Señora Doña Maria Serafina, la facultad de disponer de estos tres mil ducados, descenderèmos en los parrafos ofrecidos, à desvanecer semejante derecho, con los motivos legales que le convencen.

§. II

20 CONocido principio es, en la disposicion de Derecho, que para la validacion, y subsistencia de las donaciones, deve concurrir la aceptacion del donatario; porque todas llevan implicita la calidad, y condicion de esta aceptacion, *leg. absenti, de donation. leg. 4. tit. 4. part. 5.* plenissime D. Molin. *de Primogen. lib. 4. cap. 2. num. 58. & seqq.* D. Valenç. *cons. 63. num. 10.* Hermos. *in dict. leg. 4. Glos. 1. num. 18.* Luca *de donat. discurs. 4.* Antunez *de donat. lib. 1. cap. 4. num. 26. Vbi quod procedit in donationibus Regijs, etiam quia communiter accidentibus non soleant fieri, nisi petentibus.*

21 Et ex veriori opinione, etiamque, la donacion se haga en beneficio, y vtilidad de causa pia, *ex Glos. communiter recepta in leg. illud, C. de Sacros. Eccles.* D. Molin. *& alij quos retulimus, vbi proxim.*

22 En tanto grado, que ni la clausula de Constituto, ni la reserva de vsufructo, ni la promesa de no rebocar, ni otro requisito, dexa firme, y estable la donacion, sin su aceptacion, Thesaur. *decis. 70. num. 6. & 7.* Ant. Gom. *in l. 45. Taur. num. 82.* Tello Fernandez *in leg. 17. Tauri, num. 30.* D. Molin. *dict. cap. 2. num. 63.* Alvaro Valasco, *consult. 55. num. 2.* D. Valenç. *cons. 119. num. 16.*

23 Lo qual milita aun en las mejoras, y Mayorazgos que se fundan con irrevocabilidad, D. Molin. *vbi proxime*, & ibi Addit. Mier. *1. part. quæst. 36. à num. 1.* Castillo, *lib. 5. controv. cap. 109.* Burgos de Paz, *quæst. Civil. quæst. 10. num. 46.* Hermos. *in dict. leg. 4. num. 27.* Noguerol. *allegat. 22. num. 7.*

24 Y sin embargo de lo dispuesto por nuestra Ley del Reyno *2. tit. 10. lib. 5. Recopil.* procede lo ponderado, segun la opinion mas comun, quam tenent, todos los Autores referidos, y otros muchos, quos consultò omittimus.

25 Ex quibus, aunque por lo respectivo à lo contenido en la escritura de Capitulaciones, no opone el Señor Don Juan escrupulo, ni reparo alguno, por defecto de aceptacion, dize, que por lo tocante à los dos mil ducados de renta, y donacion, que incluyò la permission de disponer de esta cantidad, la otorgada en el mismo dia ante Sebastian Ramirez, claudicò de este requisito, por aver otorgado el Señor Don Pedro, por si solo, esta escritura, sin intervencion de la Señora Doña Maria Serafina, ni constàr, que la huviesse aceptado, ni llegado à su noticia, ni presumirse la ciencia, *leg. verius, de probat.* como tampoco la assistencia del donatario, al tiempo de la donacion, Boer. *decis. 353.* Trentacinq. *lib. 3. de donat. resol. 1. num. 5.* Hermos. *in dict. Glos. 1. num. 11.*

26 Y no podrà suplirse este defecto, ni reputarse por equipolente para la aceptacion, si se ponderàre, que el Señor Don Pedro, por su testamento, aviendo referido el otorgamiento de dos escrituras, mandò, que se

se guardassen, cumpliessen, y executassen en todo, y por todo, como parece de la clausula Memor. *num.* 17. Y que la Señora Doña Maria Serafina se hallò presente al otorgamiento de este testamento, y consintiò su cumplimiento con Don Geronimo Valle, hijo del Señor Don Pedro, Memorial, *num.* 27.

27 Lo primero, porque no se refiriò por menor; pero, ni aun por mayor en este testamento, el contenido de estas escrituras; y no hallandose noticiosa por otro medio la Señora Doña Maria Serafina del de la otorgada ante Sebastian Ramirez, por semejante generalidad, no se puede inducir, ni induce el consentimiento que presupone la aceptacion; porque para esta, se requiere plena, y especial noticia, Alex. Ludovis. *decis.* 211. *num.* 16. Novar. *decis.* 19. Cancer. 3. *part. variar. cap.* 15. *num.* 310. Surd. *cons.* 82. *num.* 11. Ciriac. *lib.* 2. *controv.* 178. *à num.* 61. *&* *controv.* 444. *num.* 139. Aug. Barbos. *voto* 17. *num.* 179. Valer. *de transact. tit.* 3. *quæst.* 4. *num.* 37. *vbi per totam, de transactionibus, super contentis in testamento, eo non viso,* resolviendo, que no subsistan; por la razon de el *Text. in leg. de his, ff. de transact.* cuyas palabras son conducentes à nuestro intento, ibi: *Exquiri veritas aliter non potest, quam inspectis cognitisque verbis testamenti.*

28 Lo segundo; porque aunque en el testamento se refiriò el otorgamiento de dos escrituras, se dixo aver passado ante Francisco de Morales; siendo assi, que la de la facultad de disponer de estos dos mil ducados de renta, fuè ante Sebastian Ramirez: con que se reconoce, que el Señor Don Pedro desatendiò al cumplimiento de ella, y no la tuvo presente, desvaneciendose aun por esta circunstancia, la ciencia, y su aceptacion, en la Señora Doña Maria Serafina en este acto; siendo en la verdad lo obrado en èl, por semejante clausula, lo solito que se dispone en todos los semejantes, y de que se observe, y cumpla en beneficio de las mugeres, lo capitulado en los pactos Matrimoniales, sobre la restitucion de la dote, y derechos legitimos, que les pertenezcan; pero no para dar fuerza, y vigor à los que no se especificaron, ni tuvieron presentes, y se hallavan por otro medio defectuosos; por ser conclusion elemental, que la confirmacion que puede referirse à lo valido, è invalido, siendo general, no comprehende lo invalido, y que carece de uso, no interviniendo pleno conocimiento, y especial ciencia de todo, por la doctrina celebre de Anton. de Butr. *per Text. in cap. Dudum* 5. *de decim.* Alex. *cons.* 39. *num.* 10. Avilès *in cap.* 17. *Prat. verb. Proveer, num.* 7. Cabed. Lusit. *decis.* 3. *num.* 5. *part.* 2. Barbos. *in Collect. ad cap. dilecta* 4. *de confirmat. vtili, vel inutili, num.* 28. ibi: *Ego tamen adverto confirmationem illam Sixti IIII. fuisse generalem Privilegiorum Fratribus Minoribus concessorum, neque de singulis & ipsorum iustitia, & validitate causæ cognitionem præcessisse, vnde cum possit referri ad Privilegia valida, quæ in vsu sunt, & ad invalida, quæ aliàs non sunt in vsu ad ea tantum debent referri, quæ valida, & in vsu sunt.*

Y

29 Y no podemos dexàr de ponderar, que aver querido el Señor Don Pedro beneficiar à la Señora Doña Maria Serafina, con el emolumento de la facultad de disponer de estos dos mil ducados de renta mas, sobre los mil contenidos en la Capitulacion Matrimonial, huviera vedado su fuerza en la aceptacion; de que devemos inferir, que no aviendo precedido instancia para ello (pues se huviera puesto vna, y otra cantidad en vn mismo instrumento) que el vltimo le otorgò sin deliberacion, y con defecto de causa, que le probocasse, y que *in se reversus*, con mejor acuerdo, el Señor Don Pedro no hizo noticiosa à la Señora Doña Maria Serafina de esta demonstracion, para que la aceptasse, con la facilidad, que le era possible hazerlo.

30 El defecto de causa, lo acredità hallarse yà ajustado el Matrimonio, y otorgadas las Capitulaciones delante Francisco de Morales, sin que dependiesse su execucion del otorgamiento de la segunda escritura; con lo qual, corre sin violencia el discurso de que el ofrecimiento de ella, careciò de deliberacion, D.Olea, *de cess.Iur.tit.*1.*quæst.*4. *num.*25. ibi: *Altera ratio est, quod promissio sine causa in deliberata præsumitur.* Por cuya razon, el Derecho diò por nulas estas obligaciones, *leg.*2. §. *circa*, *de doli mali, & met.except.leg. generaliter* 13.*C.de nonnum. pec. leg. fin. tit.*13. *part.*3. Vela, *dissert.*21.*à num.*1.D.Olea, *vbi prox.ex num.*21.*& seqq.* sin embargo de la Ley de el Reyno 2.*tit.*16.*lib.*5.*Recopil.*

31 Siendo para semejante indeliberacion, muy oportuno el tiempo de el otorgamiento de esta escritura, pues en èl suele carecer el alvedrio de su plena libertad, con desperdicios de la propria conveniencia, como assimismo lo reparò, y advirtiò el Señor Don Alonso de Olea, con Roberto, *rer.Iudic.*en el *tit.*5. en la *quæst.*10. en el *num.*10. ibi: *De Matrimonio contrahendo solicitus est, & allectus fortè sponsæ pulchritudine æstuat amore, vel propter eius pulchritudinem appetit consortium, non pacta, non dotales conventiones, sed ipsam adamatæ virginis speciem, aut genus cogitat*; estimando este cautiverio por suficiente razon, para que siendo en todos los contratos tolerada la decepcion, vltra dimidiam iusti pretij, no se consienta en la estimacion de las dotes, aunque en ellas sean interesadas las mugeres, *leg. Iure succursum*, §.*in dotem, ff. de Iure dot. l.*16.*tit.*11.*part.*4. Hermos. *in l.*56.*tit.*5.*part.*5.*Glos.*9.*num.*6. Arias de Mesa, *lib.*3 *var.cap.*10. cum alijs D.Olea, *vbi proximè, num.*8.

32 Reputandose por especie de demencia, las inclinaciones amorosas, Auth. *quibus mod.natur. efficiantur, collat.*4.*cap.*4. ibi. *Nihil esse fur ore amoris vehementius*, *leg.*2. ibi: *Captumque amore virginis omne fas, atque nefas miscuisse, ff.de orig.iur.* Por lo qual, los que delinquen posseìdos de este afecto, son relevados de pena, aut mitius puniuntur, Bald. *in leg. impuberum, C.de impuberibus, & alijs substitutionibus*, Farinac. *de pœnis temper. quæst.*98. *causa* 13.*à num.*77. Tiraquel. *in eod. tract. casu* 4. Julio Claro, *in pract.* §.*fin. quæst.*60.*num.*7. Caval. *resolut. Criminales*, *caus.*223. *num.*28.

Giurba, *conf.47.* como assimismo por esta causa padecen nulidad, y son reprobadas las obligaciones, y contratos hechos en beneficio de quien los proboca, Anton. Gomez *in l.50. Tauri, num.46.* Aillon, *in tom.2. variar. cap.14. num.29. in fin.* porque, como dixo Aneo Roberto, *rerum iudicat. cap. 2. num.20.* ibi: *Quæ maior ægritudo, aut qui vehementior morbus proponi potest quam eius qui extrema linea, & perdito amore insanit, promissi, sed clam, sed coactus; nam quod amor, suadet libido exprimit, fruendi desiderium extorquet id omne per vim exigi videtur,* Paulus Zachias, *lib.2. Medic. leg. tit. 1. quæst.10. qui plura congerit.*

33 Cuyas consideraciones impidieron la donacion reciproca entre marido, y muger, *tot. tit. de donat. inter vir. & vxor.* como assimismo destinaron cota à las precedentes al Matrimonio, veluti, à la de las arras, y joyas, *l.50. & 52. Taur.* y meditando las profusiones de la ocasion, para el reparo de ellas, providamente los Emperadores establecieron en ciertos casos la assistencia, y concurrencia de los parientes, en los capitulos Matrimoniales, para que su consejo corrigiesse el excesso, que no comprehendia la passion del contrayente, *vt in l. si furiosi, C. de nupt. l. tam de mentis, C. de Episcopal. Audient.* estando este mas aventurado, interviniendo hijos de primero Matrimonio, contra cuyas conveniencias conspiran frequentemente los deseos, y oficios del segundo, vt deducitur *ex l.4. ff. de inoffic. testam. Non est enim consentiendum parentibus, qui iniuriam adversus liberos suos testamento inducunt, quod plerumque faciunt maligne circa sanguinem suum in ferentes iudicium novercalibus delinementis instigationibusque corrupti.*

34 Ex quibus omnibus, no permite estimacion el ofrecimiento de los dos mil ducados, contenidos en la escritura otorgada por el Señor Don Pedro, ante Sebastian Ramirez.

§. III.

35 AVnque estos estuviessen contenidos, como los vn mil ducados de renta, en las Capitulaciones que se otorgaron ante Francisco de Morales, y no padeciessen los reparos ponderados, es constante, que por ellas ofreciò la Señora Doña Maria Serafina introducir al Matrimonio por dote, y caudal suyo proprio, el Titulo de Marquès de Gelves, vn juro de tres mil ducados de renta, en la de la goma, y otros bienes, y derechos, que se supuso pertenecerle, por herencia del Señor Don Diego Pimentel, su marido, y Don Felipe de Navarra, y Doña Mariana de Mendoça, sus padres; y que el referido Titulo, y bienes, los avia de vincular en favor de los hijos del Matrimonio con el Señor Don Pedro, como parece de las clausulas, Memorial, *num.106. 107. 108. y 109.* y siendo correspectiva à estas conveniencias, y decòro, que interesava con el Titulo la posteridad, y familia del Señor D. Pedro, aviendo de

de correr vnido,y agregado el Mayorazgo,fundado por ſu parte en los hijos de eſte Matrimonio,y que ſe verificò en Doña Tereſa la obligacion, y emolumento,que ſin ſemejantes reſpetos, no ſe eſtipulàra de los tres mil ducados de renta,en los juros expreſſados,dize el Señor Don Juan, que no aviendoſe cumplido por parte de la Señora Doña Maria Serafina,con la introduccion de eſte Titulo,ni de otros bienes algunos,ha devido, y deve carecer de cumplimiento,y efecto lo ofrecido por el Señor Don Pedro, por la igualdad reciproca que requieren los contratos, ex *leg.* Julianus, *§. offerri, ff, de action.empti, leg.qui fiſtulas* 78. *§. qui fundum, de contrahend.empt.* Surd *conſ.*447. Gonçalez *ad regulam* 8.*Cancellariæ,Gloſ.*27. *num.*5. Hermoſ. *in l.*27.*tit.*5.*part.*5.*Glſ.*1.*num.* 349. D. Valenç. *conſ.* 175. *num.*49. D.Larrea, *alleg.*26.*per tot.* D.Solorç.*lib.*2.*de Iure Indiar.* 2.*tom.cap.* 24.*num.*56. D.Salgad. *in Labyrint.* 1.*part.cap.*45.*num.*63. Valeron, *cum plurib. de tranſact. tit.* 6.*quæſt.*1.*num.*4.

36 Eſta igualdad,que es indiſpenſable en lo general de las obligaciones, eſtà prevenida eſpecificamente en lo capitulado para los Matrimonios,no permitiendo el Derecho,que la muger lucre lo que el marido ofreciò, en correſpondencia de la dote que no recibe, *§. Illud quoque, in Auth.de non elig. ſecundo nubent.* ibi: *Sin autem non totam dedit dotem, & ipſa pro tanto exigat donationem in quantum dederit dotem,§.hoc igitur,in Auth.de æqualit.dot.*ibi: *Hoc igitur ante alia vniverſa corrigimus equalem dotibus eſſe,& propter nuptias donationibus,& ea quæ feruntur,& ea quæ in ſtipulatione deducuntur pacta,& tantam quidem quantitatem conſcribere virum,quantam,& mulierem tantum quoque lucrum ſtipulari, & ex tanta parte,& quanta voluerint equalis tamen menſura.* Por cuyas diſpoſiciones llevan por concluſion elemental, que el marido,y ſus herederos,ſolo eſtàn obligados à la promiſion de las arras,quatenus,ſe huviere pagado la dote eſtipulada por la muger, Valaſco, *conſult.*3.*num.*5.*&* 6. *& conſult.* 137. *num.*1. Cabedo, 1.*part.deciſ.*177.*num.*2.*&* 3. Cancerio, *lib.*1. *cap.*9. *num.*146. Ciriaco, *controverſ.*110.*num.*3. Gamma,*deciſ.*370.*num.*2. Hieronymus Leon, *deciſ.*17.*num.*2. Antunez de Portugal, *de donat.lib.*1.*prælud.*2.*§.*6.*num.*23. en tanto grado, *quod ſi nulla dos fuerit ſoluta nullæ arræ debentur*, Gamma, *dict. deciſ.*370. *num.*2. Valaſco, *conſult.*3. *num.*2. Antunez, *vbi proximè, num.*24.

37 Lo qual ſe corrobora en que ſiendo practicados,como licitos, y legales,los gaſtos de Camara,y cantidades ofrecidas para ellos,à las mugeres por los maridos de luſtre,y autoridad,de quibus Amato, *reſol.*41. *num.*7. Caſtillo,*deciſ.*97.Giurba,*obſervat.*48.*num.*33.*&* 35. D.Olea, *tit.*6. *quæſt.*11. aſsi como es legal eſte emolumento,y percepcion, lo es juntamente el que ceſſa la obligacion de ſu cumplimiento,faltandoſe à la ſatisfacion de la dote,deviendo proporcionarſe à los frutos de ella, quedando en el exceſſo,nula,y reſuelta la obligacion de los gaſtos de Camara,como ſe prueba de el miſmo Texto,que los califica, *l. ex annuo, de donat*

nat

nat.inter. ibi: *Ex annuo, vel menstruo, quod maritus vxori præstat id quod superest, revocabitur si satis immodicum sit, id est, si supra vires dotis.* Lo mismo decide la *ley sicut, C.de donat. leg. quidam fundum, ff. de pactis dotal.* Y por estas disposiciones, lo resolvieron en terminos Barbosa *in leg. quæ dotis, ff. solut. Matrim.* & cum alijs Pater Sanchez, *de Matrimonio, lib. 6. disput. 3. num. 12.*

38 Con lo qual, no aviendo probado los Marqueses por recibo del Señor Don Pedro, ni por otro medio, como devierã, en la introduccion del Matrimonio de lo ofrecido por la Señora Doña Maria Serafina, ni parte alguna de ello, no es practicable, en la censura de Derecho, como opuesto à èl, y à toda buena razon, que la aya competido alguno à la Señora Doña Maria Serafina, y à sus herederos, para lo deducido, conteniendo tan grande desigualdad, y suma desproporcion.

§. IIII.

39 QVando lo fundado en los parrafos antecedentes, contuviesse alguna dificultad, dize el Señor Don Juan, que la facultad comunicada por el Señor Don Pedro, à la Señora Doña Maria Serafina, de disponer de los tres mil ducados de renta, contenidos en vna, y otra escritura, fuè para el caso de fallecer el Señor Don Pedro sin hijos, y quedàr viuda la Señora Doña Maria Serafina sin ellos, al tiempo del fallecimiento del Señor Don Pedro: con que no aviendo sucedido este caso, porque el Señor Don Pedro dexò en dicha Señora Doña Maria Serafina, à Doña Teresa Valle, no llegaron, ni se verificaron los terminos, y estremos de la obligacion, como condicional, debaxo de ellos, ò por mejor dezir, se resolviò, y caducò, como en condiciones, absque liberis, & cum liberis, *ex l. 1. C. de condition. insert. leg. non est sine liberis, ff. de verbor. signific. l. filius familias, §. cum quis, de legat. 1.* lo resolvieron Paul. de Castr. *cons. 14. in fin. num. 1. volum. 1.* Cravet. *consil. 62. num. 2.* Oldradus, *cons. 21.* Gratian. *cap. 828.* Cassanate, *cons. 2. num. 41.* Mantic. *de coniecturis, vltim. volunt. lib. 11. tit. 6. num. 14.* Molin. *de Primog. lib. 1. cap. 6. num. 16. & 17.* Alter. *de iustitia, & iure, disputat. 190. num. 23.* Fusar. *de substitut. quæst. 480. num. 1.* Gomez, *1. variar. cap. 5. num. 42.* Castill. *lib. 5. controversiar. cap. 99.* Dom. Valenç. *cons. 106. à num. 28.* Capicius Latro, *decis. 108. num. 11. & decis. 146. num. 2.* Antunez Portug. *de donation. cum plurib. lib. 1. Prælud. 2. § 2. num. 124. cum sequentibus*, Aguila ad Roxas, *de incompatibilit. 1. part. cap. 2. num. 165. vbi etiam*, que en la donacion huviessen intervenido las palabras: *Desde aora para quando llegue el caso.*

40 Lo qual procede, aunque despues de el fallecimiento del Señor Don Pedro, huviesse sobrevenido el de Doña Teresa su hija; porque defecta semel conditione, con aver tenido esta hija, non revivi sit, como en los mismos, y semejantes terminos lo prueban, *ex leg. cum vxori, quando dies le-*

legati cedit, leg. substitutione, ff. de vulgar. leg. final, C. de indict. viduitat. tollend. Peregrin. *de fideicommis. artic.* 29. Capitius Latro, *decis.* 146. *num.* 2. *& cum alijs, quam plurim.* Antunez, *vbi proximè, num.* 127.

41 Por lo qual dixo Baldo en la Authent *si quis, C. de secund. nupt. Quod si Princeps concesserit alicui Militi Castrum, sub conditione, quod si decesserit sine liberis, Castrum revertatur, ad ipsum, quod si Miles decesserit cum filijs, etiam, si eius filij postea decesserint, Castrum non revertetur ad Principem donantem, ex quo semel conditio reversionis defecta fuit*; porque no es necessaria la permanencia de las condiciones, sino es su existencia, para lucrar el emolumento conferido, y comunicado debaxo de ellas.

42 Reconociendo los Marqueses, que les quedava infructuoso este de los tres mil ducados, para el caso referido de aver comunicado el Señor Don Pedro à la Señora Doña Maria Serafina, la facultad de disponer de ellos, han recurrido à ponderar, que esta facultad fuè conferida para el caso contrario de fallecer la Señora Doña Maria Serafina sin hijos de el Matrimonio del Señor Don Pedro, aunque este huviesse quedado con ellos, intentando deducirlo de las palabras de las escrituras.

43 De la de los Capitulos Matrimoniales, otorgada ante Francisco de Morales, ibi: *Desde luego, por causa expressa de este concierto, consiente dicho Señor Don Pedro, que dicha Señora Marquesa, si quedàre sin hijos, pueda disponer de mil ducados de renta, y su principal, que es la quarta parte del dicho juro, por el modo, y forma que quisiere, en vida, ò en muerte.*

44 Y de la otorgada ante Sebastian Ramirez, ibi: *Y assimismo le queda facultad de podèr disponer à su voluntad, libremente, à falta de hijos, en vida, ò en muerte, como fuere servida, de estos dos mil ducados de renta, juntamente con los otros mil de la Capitulacion, en quien quisiere, y por bien tuviere; de manera, que ha de podèr en todo disponèr de tres mil ducados de renta de los dichos juros, y de los principales de ellos, como de cosa propria.*

45 Infiriendo de las palabras de vna, y otra clausula, que aviendo fallecido Doña Teresa, y no aviendo quedado otro hijo del Matrimonio del Señor Don Pedro, con la Señora Doña Maria Serafina, pudo disponer de estos tres mil ducados de renta, adquiriendo derecho para ello, que es todo el sentido favorable con que los Marqueses han construìdo la disposicion de estas escrituras, y clausulas, el qual quedarà convencido, *ex sequentibus.*

46 Lo primero; porque para concebir el verdadero, no ha de ser colegible de vna sola parte, ò porcion de la clausula, sino del todo de ellas, sin truncarlas, ni dividirlas, sino es formando juizio, por la perfecta oracion de todo su contenido, *leg. in civile* 24. *ff. de legib.* recurriendo, en caso que sea necessario, interpretacion à las palabras antecedentes, y subsiguientes, *leg. si servus plurium* 50. §. *si numerus*, ibi: *Item earum, & quæ præcedunt, & quæ sequuntur, de legat.* 1. & immo, à todo el contexto de la disposicion, y escritura, *leg. Nummis* 75. ibi: *Ex contextu testamenti, de legat.* 3.

D

etiam,

etiam, discurriendo por diversas, è interpoladas clausulas, *leg. qui filiabus 17. de legat. 1.* Cujacius, *consultat.* 51. ibi: *Totum tenorem testamenti expectare convenit, si quis velit perspicue videre. Et inferius*, ibi: *Non ex vno versu testamenti Iudici opportere, sed ex antecedentibus, & consequentibus, perpetuoque tenore, & perpetua continentia, eius scriptura omnibus ex partibus considerata, perpensa*, D. Molin. *de Primogen. lib.* 1. *cap.* 2. *num.* 27. Castill. *lib.* 4. *cap.* 6. *à num.* 42. Dom. Larrea, *Allegat.* 77. *num.* 13. Dom. Solorç. 2. *tom. de Iure Indiar. lib.* 2. *cap.* 11. *num.* 10. Dom. Salgad. *de protect.* 1. *part. cap.* 2. §. 2. *per totam.*

47 Lo segundo; porque se hallarà, que con dissimulo de la primera parte de las clausulas, los Marqueses, truncandolas, y dividiendolas, han formado agena inteligencia, que no corresponde al todo de las palabras, y circunstancias, que las componen, deviendose leer con la integridad que resulta de ellas; y desde su inicio, hasta su terminacion, en la forma *quæ ex ipsis patet.*

48 En la de los Capitulos Matrimoniales, ante Francisco de Morales, *num.* 3. ibi: *Y por la estimacion, que el dicho Señor Don Pedro Valle de la Cerda haze de la dicha Señora Marquesa de Gelves, quiere, y es su voluntad, que si, lo que Dios no quiera, DICHO SEñOR DON PEDRO FALLECIERE SIN DEXAR HIJOS DE ESTE MATRIMONIO, dicha Señora Marquesa de Gelves, aya de gozar, y goze de dos mil ducados de renta cada año, situados en la mitad del dicho juro de quatro mil ducados de renta, durante sus largos dias, y vida; y desde luego, por causa expressa de este concierto, consiente dicho Señor Don Pedro, que dicha Señora Marquesa, si quedàre sin hijos, pueda disponer de mil ducados de renta, y su principal, que es la quarta parte del dicho juro, por el modo, y forma que quisiere, en vida, ò muerte.*

49 Y en la otorgada ante Sebastian Ramirez, Memorial, *num.* 10. ibi: *Y SI LO QVE DIOS NO QVIERA, LA DICHA SEñORA MARQVESA QVEDARE VIVDA (SIN HIJOS DE ESTE MATRIMONIO) ha de gozar de estos dos mil ducados de renta, juntamente con los otros dos mil ducados de renta, que por la dicha Capitulacion le quedan señalados, por todos los dias de su vida: y assimismo le queda facultad de podèr disponer à su voluntad, libremente, à falta de hijos, en vida, ò en muerte, como fuere servida, de estos dos mil ducados de renta, juntamente con los otros mil de la Capitulacion, en quien quisiere, y por bien tuviere: de manera, que ha de podèr en todo disponer de tres mil ducados de renta de los dichos juros, en propriedad, y de los principales de ellos, como de cosa propria.*

50 Leidas, como se han referido, nulli dubium, que sus palabras comprehenden vn cuerpo, y contexto, por su vnion, y conexion, que fue lo que moviò à Bartulo para resolverlo en semejantes terminos, *in leg. iam hoc iure* 4. §. *fin. de vulgar.* ibi: *Quia coniuncti quidem propter vnitatem Sermonis, quasi in vnum corpus redacti sunt.*

De-

51 Debaxo de este supuesto, tampoco padece controversia el que antes de descender el Señor Don Pedro à conferir el emolumento que le dictò su animo, à la Señora Marquesa, no arbitrandole absoluto, sino es condicional, previamente en el inicio de estas clausulas, expressò la calidad, y condicion, debaxo de la qual le avia de lucrar, conseguir, y gozar la dicha Señora Doña Maria Serafina, en las palabras de la escritura de Capitulaciones, otorgada ante Francisco de Morales, ibi: *Y si lo que Dios no quiera, dicho Señor Don Pedro falleciere sin hijos de este Matrimonio, dicha Señora Marquesa de Gelves, &c.* Y en la otorgada ante Sebastian Ramirez, ibi: *Y si lo que Dios no quiera, dicha Señora Marquesa quedâre viuda, sin hijos de este Matrimonio, &c.*

52 Siendo, pues, lo referido tan evidente, como literal, como se dexarà de confessar, y reconocer, que el caso de esta Condicion, repetida Proemialmente en las clausulas de estas dos escrituras, faltò, y se resolviò, pues aviendo sobrevivido Doña Teresa al Señor Don Pedro, y siendo hija de el Matrimonio de la Señora Doña Maria Serafina, no se podrà dezir, que el Señor Don Pedro falleciò sin hijos, ni que la Señora Doña Maria Serafina quedò à este tiempo sin ellos.

53 Sin que tampoco se pueda proponer, que la condicion de quedàr viuda sin hijos, ha sido verificable, con el fallecimiento de Doña Teresa, sobreviviendole la Señora Doña Maria Serafina, su madre; porque no es este el tiempo de carecer de ellos, que previno el Señor Don Pedro, para la existencia de la condicion, sino es del fallecimiento de el Señor Don Pedro, sin estos hijos, como lo acreditan las palabras de la clausula de las Capitulaciones Matrimoniales, ibi: *Que si lo que Dios no quiera, dicho Señor Don Pedro falleciere sin dexar hijos de este Matrimonio, &c.* Recibiendo de estas, inteligencia antes que oposicion de diversos casos, las de la escritura de Sebastian Ramirez, ibi: *Y si lo què Dios no quiera, la dicha Señora Marquesa quedare viuda, sin hijos de este Matrimonio.* Porque demàs de ser correlativo el quedàr viuda, sin hijos, y avèr fallecido sin ellos el Señor Don Pedro, vna clausula se interpreta por la otra, *ex his quæ fundavimus supra num.* . siendo en los terminos presentes, ambas sinonomas, de vn igual, è identifico concepto, y substancia.

54 Estando acreditado este concepto de la viudez sin hijos, al tiempo de el fallecimiento del Señor Don Pedro, para el caso de la condicion, debajo de la qual vnicamente deseò interesar à la Señora Doña Maria Serafina, de las palabras que assimismo contiene la escritura otorgada ante Sebastian Ramirez, Memorial, *num.* 9. haziendo relacion de lo capitulado ante Francisco de Morales, ibi: *Y fuè condicion, que si la dicha Señora Marquesa enviudasse sin tenèr hijos de este Matrimonio, &c.* Luego la deficiencia de hijos, la concibiò el Señor Don Pedro al tiempo de su fallecimiento, y no en otro, como en el de averlos tenido, *& turbato mortalitatis ordini*, avèr quedado con su muerte, la Señora Doña Maria Serafina, pos-

posteriormente, aunque en el estado de viuda, sin ellos.

55 Ex hijs infertur, que no ha sido lo dispuesto por el Señor Don Pedro, lo que suponen los Marqueses, en lo que contienen, y suenan vnicamente las palabras de las clausulas, donde las toman para su ponderacion, como queda referido, *supr. num.* . de la escritura de Capitulaciones Matrimoniales, ibi: *Y desde luego, por causa expressa, &c.* Y de la otorgada ante Sebastian Ramirez, ibi: *Y assimismo le queda facultad de disponer, &c.* Si no es que se deven tomàr con mas origen, y principio, como lo tenemos expressado, poniendo à la letra el todo de estas clausulas, con la condicion, que ha devido governar el emolumento de ellas.

56 Deduciendose assimismo, que las de estas vltimas partes, y porciones de las clausulas, ibi: *Que dicha Señora Marquesa, si quedàre sin hijos, pueda disponer de mil ducados de renta, y su principal.* Y en la segunda escritura, ibi: *Y assimismo le queda facultad de disponer à su voluntad libremente, en vida, ò muerte, como fuere servida, de estos dos mil ducados de renta; juntamente con los otros mil de la Capitulacion.* No contienen condicion de diverso caso; y el de fallecer la Señora Doña Maria Serafina viuda, sin hijos, si no es la del mismo que quedò prevenido en el ingresso, y principio de las clausulas, y que precissamente al descender à su contenido, previno, y expresò el dicho Señor Don Pedro, de fallecer sin hijos, en la escritura de Capitulaciones, ibi: *Que si lo que Dios no quiera, dicho Señor Don Pedro falleciere sin hijos*; con la correlacion que à estas palabras, y su sentido tienen las de la escritura de Sebastian Ramirez, ibi: *Y fuè condicion, que si la dicha Señora Marquesa enviudasse sin tenèr hijos de este Matrimonio.* Et ibi: *Y si lo que Dios no quiera, la dicha Señora Marquesa quedàre viuda, sin tenèr hijos de este Matrimonio*; sujetandose à estos terminos, y caso, las inferiores, que ponderan los Marqueses, obedeciendole, y explicandole, por la conclusion repetida de que vna parte de las clausulas, explica la porcion de la otra parte.

57 Tum, etiam; porque como referimos con Bartulo, *supr. num.* la vnion, y continuacion de las palabras, ha constituido en el caso presente, la formacion de vna clausula integra en cada escritura, sobre el emolumento de ella, debaxo de la previa condicion, que queda referida en su principio; sin que en el descenso de su prosecucion, se enquentren palabras, ni vozes disiunctivas, ni de caso, y condicion diversa, intercediendo solo vna *Y*. ibi: *Y desde luego, &c.* Et ibi: *Y assimismo*; cuya naturaleza es vnir, y copular lo antecedente, con lo consiguiente, *leg. Si quis stipulatus, de verbor. obligat. leg. Si hæred. plures, ff. de condit. instit. leg. Hæredi, §. Gaio, de fund. instruct.* Gonçalez, *ad Regul. 8. Cancellar. §. 7. præmij, num. 125.* Marcus Antonin. *variar. resolut. lib. 1. resolut. 7. num. 7.* Gregor. *decis. 308. num. 3. vbi ait, quod qualitatem præcedentis ex tunc attribuit sequentem, & ea vniformiter iungit* Barbos. *de dictionib. vsu frequent. Diction. 110. num. 3. 4. & 5. vbi cum plurib. Quod sequentia nectit antecedentibus, & in num. 7. Quod habet virtutem copulare*

lare præcedentia, cum sequentibus; & in num. 8. *Quod denotat æqualitatem terminorum in casibus copulatis; & in num.* 9. *Quod æqualiter copulat, vt idem sit in vno, quod in altero ex copulatis, & in num.* 12. *Quod pars vnius copulativæ declarat aliam.*

58 *Et magis strictè in num.* 29. *Vbi quod est repetitiva præcedentium qualitatum, & conditionum.* Et in *num.* 30. *Maximè quando dispositio est sub eadem oratione concepta.*

59 Todo lo qual lo persuade juntamente la palabra, ibi: *Assimismo*, correspondiente à la diccion: *Item*, que tiene la mesma naturaleza de continuar, y repetir las qualidades precedentes, *leg. Item, de Procuratorib.* Barbos. *cum plurib. diction* 185.

60 Sin que las palabras: *En vida, ò en muerte*, que contienen las partes de las clausulas, que se han ponderado por los Marqueses, apelen, ni puedan apelar à quedàr sin hijos la Señora Doña Maria Serafina de este Matrimonio, sino es à podèr disponer en vno de estos dos tiempos, aviendose verificado la condicion de fallecer sin hijos el Señor Don Pedro, que fuè la vnicamente prevenida, sin la comprehension, ni extension que se le ha querido dàr de quedàr viuda sin ellos la Señora Doña Maria Serafina, despues de aver fallecido el Señor Don Pedro, dexandolos, por estàr resistida esta extension de la calidad de la obligacion, que como de donacion strictè est interprætanda, Hermos. *in leg.* 1. *tit.* 4. *part.* 5. *Glos.* 1. *num.* 3. & 4. D. Solorç. *lib.* 3. *Polit. cap.* 11. *fol.* 323. *vers. Lo qual.* Principalmente no aviendo la Señora Doña Maria Serafina capitulado à su fabor, como lo pudo hazèr con mas expression, y claridad, deviendo obstarle el no averlo hecho, *leg. veteribus* 39. *ff. de pact.*

61 Esta restriccion, que hemos concebido del contexto de las clausulas de estas dos escrituras, sobre la condicion cõtenida en ellas, se acredita por lo que resulta de las demàs, assi de esta disposicion, como de la de el testamento del Señor Don Pedro, que es à lo que se deve recurrir, para el conocimiento de su animo, como lo fundamos *sup. num.* , atendiendo, y haziendo reflexion sobre lo que se dirà.

62 Lo primero; porque en la clausula precedente à la que ponderan los Marqueses, de la escritura de Capitulaciones, reservando el Señor Don Pedro la facultad de disponer de el juro que avia consignado para el Mayorazgo de el Matrimonio con la Señora Doña Maria Serafina, y adonde suponen destinados los mil ducados de renta los Marqueses, para el caso, y condicion de fallecer sin hijos, expressò el Señor Don Pedro el caso de no tenerlos, y el de, aviendolos tenido, fallecer sin ellos, ibi: *Y no teniendo hijos de este Matrimonio, ò teniendolos, y faltando, &c.* De que se manifiesta, que si huviera querido, por la disposicion de la clausula siguiente, para que la Señora Doña Maria Serafina dispusiesse, como lo suponen los Marqueses, huviera discernido el Señor Don Pedro con igual providencia, el caso de fallecer sin hijos la Señora Doña Maria Serafina, ò no

avien-

aviendolos tenido, ò teniendolos, aver premuerto.

63 Lo segundo; porque assi este juro, como los demàs de la escritura otorgada ante Sebastian Ramirez, los destinò para el referido Mayorazgo de los hijos de este Matrimonio, en que diò substitucion à Don Geronimo, y à su descendencia: y aviendo procedido tan vigilante en esto, como lo ponderamos en el §. 1. no es verosimil, que aviendo tenido efecto este Mayorazgo en Doña Teresa, disminuyesse su quota para los demàs substituidos, y llamados.

64 Lo tercero; porque considerando el transito de este Mayorazgo à Don Geronimo, y à su descendencia, con el fallecimiento de Doña Teresa, ocurriò el Señor Don Pedro provida, y previamente à consolarla con el beneficio de el vsufructo de èl, por los dias de su vida, como parece de la clausula, Memorial, *num.* 23. compensando con este interese, el que perdia con el fallecimiento de su hija Doña Teresa; advirtiendose en la prevencion de esta clausula, lo que no estàva contenido, ni dispuesto en las de los capitulos Matrimoniales, y otorgada ante Sebastian Ramirez, por aver solo en ellas ocurrido el Señor Don Pedro, al caso de fallecer sin hijos, y dexàr à este tiempo à la Señora Doña Maria Serafina sin ellos.

65 Lo quarto; porque aunque en el testamento, y clausula, Memorial, *num.* 17. dexò el Señor Don Pedro, que se guardassen las escrituras de Capitulaciones, que se avian otorgado ante Francisco de Morales, està tan lexos de avèr estendido por esta el concepto contra lo que hemos ponderado, que vltra de lo fundado, *sup.* en el §. 2. hallandose en estas referidas la fundacion de Mayorazgo, manifestò, que no podia, ni queria receder de èl, considerandole permanente en todo, falleciendo, como fallecia, con su hija Doña Teresa, en quien quedava radicado, deviendose tomar esta clausula con semejante sentido, y con todas sus calidades, *ex leg. cùm quæritur, de administr. tut.* ibi: *Aut à toto recedere, aut in totum agnoscere.*

66 Y vltimamente, quando las clausulas de la Capitulacion Matrimonial, y las de la otorgada ante Sebastian Ramirez, contuviessen alguna duda, *& quod plus est*, huviessen sido muy claras, à fabor de la Señora Doña Maria Serafina, *quod non fatemur*, para que pudiesse disponer de los tres mil ducados de renta, que suponen los Marqueses, de los juros expressados en estas escrituras, *in vtroque tempore, & casu,* tanto en el de avèr fallecido el Señor Don Pedro sin hijos, como en el de averlos tenido, y premuerto àntes què la Señora Doña Maria Serafina, como sucediò con el fallecimiento de Doña Teresa, adhuc, careciò la Señora Doña Maria Serafina de la facultad de disponer de estos tres mil ducados, como por el consiguiente sus Comissarios, y herederos, *ex sequentibus.*

67 Lo primero; porque, como fundamos en el §. 1. de este Informe, desde el *num.* 13. hasta el 20. la enixa voluntad del Señor Don Pedro, fuè de conservar el lustre, y decòro de su familia, y posteridad, por medio de

los

los hijos de vno,y otro Matrimonio,fundando dos Mayorazgos, dotandolos con toda la copia de sus bienes; destinando para el segundo, que avia de subsistir en los hijos de el Matrimonio segundo, especial, y señaladamente los juros contenidos en la escritura de Capitulaciones, y la otorgada ante Sebastian Ramirez,aumentandole de todos los muebles que le perteneciessen al Señor Don Pedro,hasta el dia de su fallecimiento; y de que no huviesse dispuesto la Señora Doña Maria Serafina al tiẽpo del suyo,mediante averle legado estos muebles, por el testamento, substituyendo reciprocamente las lineas de vno,y otro hijo,para la sucession de estos Mayorazgos: con que aviendo faltado Doña Teresa,llegò el caso de la vnion de su Mayorazgo,al fundado en Don Geronimo, y que discurriessen vno,y otro por la familia del Señor Don Pedro,segun sus llamamientos,*ex regul.leg.æquissimum 2.§.Defertur 4.ff.de bonor.possess.sec.tab.* ibi: *Defertur bonorum possessio secundum tabulas primo gradu scriptis hæredibus. Mox illis non petentibus sequentibus, non solum substitutis, verum substituti quoque substitutis.*

68 Lo segundo; porque està mas claro el concepto de no segregar de ellos porcion alguna,à beneficio de la Señora Doña Maria Serafina; especialmente de los yà expressamente aplicados,como fueron los juros, que vltrà,de interesarla,con el vsufructo de el fundado en Doña Teresa, durante los dias de su vida,y de legarla todos los bienes muebles, joyas, alhajas, tapicerias, plata labrada, gages, reditos de censos, y de juros, dinero que se hallasse fuera,y dentro de su casa, no se hallarà, que el Señor Don Pedro la beneficiasse en propriedad, que fuesse redituable,imò potius,aun preservò para el Mayorazgo de lo mueble,contenido en semejantes legados,aquello de que no huviesse dispuesto la Señora Doña Maria Serafina: de que se induce,que ambos Mayorazgos, los quiso integros,en toda la quota de bienes raizes, y redituables, como los juros, para que se sucediesse en ellos, con la reciproca substitucion de lineas,que avia expressado; porque la excepcion de los muebles, y su disposicion,confirmò en contrario el animo de la regla dada para los raizes,ò redituables, *leg.quæsitum,§.denique, ff.de fund.instruct.cum vulgat.* Barbos. *Axiom.85.num.3.*

69 Lo tercero; porque aunque esta disposicion de el testamento, no pudiera alterar lo capitulado,si estuviera expressado, como se supone en las escrituras,demàs de que en la duda, era capàz el Señor Don Pedro de declararlo, *ex leg.hæredes palàm 21. de testam.* aviendo consentido la Señora Doña Maria Serafina expressamente la disposicion de este testamento,como parece,Memorial, *num.27.* con su consentimiento, quedò renunciado qualquiera derecho, que precedentemente pudiera avèr adquirido, *ex leg.si quis in conscribendo, C.de pact.cum vulgar.* Barbos. *in dict.leg.num.fin.* D.Salgad.*in Labyrint. 1.part.cap.7.num.58. & cap.43. num.19. qui plures referunt.*

70 Lo quarto, y vltimo; porque assi lo reconociò la Señora Doña Maria Serafina, despues de el fallecimiento, no solo del Señor Don Pedro, sino es de Doña Teresa su hija; pues gozò de los juros que pertenecian al Señor Don Pedro, y que avia destinado para el Mayorazgo de su hija Doña Teresa; y especialmente el comprehendido en la escritura de Capitulaciones de quatrocientos y cinquenta mil maravedis, en millones de Salamanca, no por derecho proprio, sino es por el titulo de vsufructuaria, sentandose en los libros de Mercedes por esta razon, y causa, como parece de la certificacion, Memorial, *num.*111. *y* 112. tomando possession de ellos assimismo Don Geronimo, despues de la muerte de la Señora Doña Maria Serafina, con todos los demàs bienes de este Mayorazgo, consintiendolo los Comissarios, y herederos de la Señora Doña Maria Serafina, y sus acreedores, segun el testimonio, Memorial, *num.*113. cuyos reconocimientos, y observancia, que se ha continuado por la serie de mas de veinte y quatro años, que han passado, hasta que se moviò este pleyto, acredita, que la Señora Doña Maria Serafina careciò de facultad de disponer en dichos juros, y bienes redituables del Señor Don Pedro, de los tres mil ducados de renta, que se pretenden; y que solo tuvo derecho al vsufructo de el Mayorazgo, fundado en Doña Teresa; gozandole, como le gozò, por todos los dias de su vida; cuya observancia es el mejor interprete en todas las disposiciones, *cap. continget* 3. *de transact. cum plur.* Valer. *de transact. tit.*3. *quæst.*3. *num.*30. como el silencio de los interesados, argumento de la deficiencia de derecho, *cap.*1. *de frig. & malef. leg. Si quis fortè, de pœn. cum vulg.*

§. V.

71 QVando lo discurrido en el parrafo antecedente, no recibiesse en la disposicion de Derecho todo el Patrocinio, que hemos ponderado, dize el Señor Don Juan, que no aviendo dispuesto la Señora Doña Maria Serafina de estos tres mil ducados, como parece del Poder que para testàr otorgò, de quo Memorial, *num.*33. los Comissarios Don Lorenço de Xauregui, y el Padre D, Adrian Modron, no lo pudieron hazer, ni hizieron, como tampoco el Padre Fr. Leandro de Murcia, que es de quien se dize estàr hecha vna formula de testamento, en nombre de la Señora Doña Maria Serafina, sin firma suya, solo con la de este Religioso, que parece averse seguido por los Comissarios, como ni aver recaìdo en la vniversalidad de la herencia este derecho, para que los Marqueses, por el medio que han deducido de representarla, le tengan para los tres mil ducados de renta, *ex seqq.*

72 Lo primero; porque los Comissarios, en virtud del podèr para testar, vnicamente tuvieron facultad para disponer aquello para que el testador expressamente les huviesse concedido el podèr, y no otra cosa al-

alguna, *leg.31.Taur.* estendiendose de lo sumo el arbitrio, y facultad de los Comissarios, à que puedan descargar los cargos de conciencia del testador, pagando sus deudas, y mandar distribuir por su Anima la quinta parte de sus bienes, como assimismo lo previene la *ley 32. de Toro.*

73 Lo segundo; porque Don Lorenço de Xauregui, y el Padre Don Adrian Modron, aun no se estendieron con motivo de que se le huviesse comunicado la Señora Doña Maria Serafina, ni con el de Comissarios, à hazer semejante disposicion, siendo hija vnicamente del Padre Fr. Leandro de Murcia, como parece, Memorial, *num.33.* con vna irregularidad tan grande, como formar este Religioso vn testamento, como si la Señora Doña Maria Serafina le dictasse, y hablasse por su propria persona, segun lo acredita su contexto.

74 Lo tercero; porque aunque huviesse sido Comissario, no se pudiera avèr estendido à lo referido el Padre Fray Leandro, *ex dict. legibus Taur.*

75 Lo quarto; porque lo que resolviò la Señora Doña Maria Serafina, en lo respectivo à este Religioso, fuè, que tomassen su consejo, y parecer los Comissarios Don Lorenço de Xauregui, y Padre Don Adrian Modron, por aver comunicado con èl su disposicion, sin conferirle otra cosa: cuyo consejo, solo deve recaer, y tenèr su operacion dentro de los limites de la potestad de los Comissarios, para que en ella procediessen con mayor acierto; sin que este consejo contenga otra extension, y substancia, como en terminos latamente lo fundò Carpio, *de execut. testam. lib.2. cap.4. per tot.*

76 Lo quinto; porque el Padre Fray Leandro de Murcia, en esta tal qual formula, que con su excesso ideò, refiere averla hecho con vista, y reconocimiento de los papeles, y memorias que supone le dexò la Señora Doña Maria Serafina; y no aviendose manifestado, ni protocolizado estas, ni constado por otro medio de ellas, no deve subsistir la disposicion, por carecer de el Relato contenido en el referente, *ex leg. A se toto, ff. de hæred. inst. cum vulg.*

77 Lo sexto; porque la facultad dada à otro, para que disponga como personal, se extingue con la muerte, sin que sea delegable, ni transmissible: con que, etiamque, expressamente huviera querido comunicar la Señora Doña Maria Serafina, la que se supone tenia à los Comissarios, ò al Padre Fray Leandro de Murcia, careciera de efecto en la censura de Derecho, *ex leg. fideicommissa 11. §. fin. de legat. 3. leg. nulli, C. de Episc. cap. Tua nobis, de testam. cap. fin. vers. Sanè, eod. tit. in 6. & ibi Glos. verbo Mortuo*, Sanch. *in Præc. Decal. lib.6. cap.11. num.21.* Dom. Olea, *de cess. tit.3. quæst.1. num.51.*

78 Con cuya Regla se funda el perderse los oficios renunciables, quando el que tiene facultad para nombrar sucessor, no vsa de ella, segun, y en la forma prevenida à iure, *vt toto tit.4. lib.7. Recopil.* de quo

Gironda, *de Privileg. à num.*487. Lara, *de Anniversar. lib.*1. *cap.*9. *à num.*18. Noguer. *Alleg.*14. *num.*92. *&* 93. D.Solorç. *de Iure Indiar. tom.*2. *lib.*5. *cap.*1. *à num.*106. D.Larrea, *Allegat.*22. *num.*19. *&* *Allegat.*95. *per tot.* D.Salgad. *in Labyrint.* 1. *part. cap.*35. *per tot.* D.Olea, *in Addit. ad tit.*3. *quæst.*3. *num.* 3. *&* 4.

79 Como en lo general de facultad, concedida à tercero, para que elija, nombre, disponga, ò distribuya de los bienes de otro, prueban el que se extingue con la persona à quien se concediò, el Señor Molina, *lib.* 2. *cap.*4. *num.*62. *&* 63. vbi Addit. Leon, *decis. Valent.* 58. *à num.*5. *tom.*1. Fontan. *de pact. nupt. tom.*2. *claus.*5. *Glos.*10. *part.*1. *à num.*68. Amato, *variar.* 2. *part. resol.*76. *per tot.* Castillo, *lib.*6. *cap.*113. *num.*34. Noguerol. *Allegat.*19. *à num.*113. D.Salgad. *in Labyrint.* 2. *part. cap.*18. *num.*53. *&* 59. Giurba, *observat.*40. *à num.*11. *&* *observat.*110. *num.*8. *&* 9. Con que no aviendo vsado de ella la Señora Marquesa, en vida, ò en muerte, ni pudo transferirla en el Padre Fray Leandro de Murcia, ni en el Marquès de Cabrega, su hermano, y heredero, por avèr quedado extincta, resuelta, y fenecida.

80 Lo septimo; porque aunque por la general instruccion de heredero, falleciendo ab intestato la persona que tuvo facultad de disponer de algunos bienes, han resuelto muchos Autores, que es visto disponer de ellos, y passar, cum vniversitate bonorum, *ex leg. conficiantur* 8. §. 1. *de iure Codicil.* no se podrà negar lo controvertido de la question, siendo comunmente recibida, y seguida la distincion de que si la disposicion huviesse de recaer sobre bienes, oficios, ò acciones, ò derechos proprios del que reservò, se entiende comprehendida en el titulo general de la Institucion de el testamento, ò ab intestato, reputandose por hecha en beneficio de el heredero; pero secus è converso, si la disposicion se huviesse de hazer sobre bienes agenos, en virtud de podèr, ò facultad comunicada à otro para disqoner; porque tunc, se necessita de especial disposicion, y vso de el poder, y facultad, sin que se incluya en el titulo general de la Institucion de heredero, ni ab intestato, vt probant D.Molin. D.Salgad. & alij prox. relati Dom. Olea, *de cess. iur. tit.*3. *quæst.*1. *num.*33. 34. 35. *&* 36. Phæb. *tom.*1. *decis.*21. *num.*4. ibi: *Et ideo non est disputandum si potuit nominare necne, non enim sufficit, quod quis habeat licentiam nominandi, nisi etiam nominet*, vt in simili tradit Surd. *dict. cons.*462. *num.*7. *Differt enim potentia ab actu*, Natta, *cons.*504. *num.*2. Addit. ad Dom. Molin. *dict. lib.*2. *cap.*4. *num.*62. *&* 63.

81 Porque se considera como vna disposicion condicional, *videlicet si disposuerit, & ea non impleta evanescet dispositio*; sin que passen à los herederos los bienes, ni la facultad de disponer de ellos, *agnoscunt omnes, vbi prox.* Siendo concluyente la doctrina de Don Francisco de Amaya, *in leg.* 1. *num. fin. C. de iure Fisci*, & in Addit. Posth. *ad fin. Cod. col.*1. ibi: *Nam vt ego præter omnes adverto hoc in casu, ita gravato relicta est illa portio, sub ea conditione, si de ea disponat sicuti dicitur de filio familias, circa peculium, Castren-*

strense, in quo etiam pater habet proprietatem licet suspensam, nisi filius disposuerit, quo non disponente passus ius revivíscit, vt notant plures relati à Mendez de Castro *in leg. cum oportet, C. de bon. quælib. part. 3. num. 146.* Balduin. *in §. 1. Inst. Per quas personas*, vbi etiam Cujac. *lib. 11. quæst. Pauli, in leg. Filius 18. ad leg. Falcid.* Anton. Gomez, *2. tom. variar. cap. 11. num. 41.* vbi Ayllon, D. Larrea, *decis. 31. per tot.* Carpio, *de execut. testam. lib. 2. cap. 19. num. 13.* Castill. *lib. 5. cap. 87. num. 25.* Hermos. *in l. 7. tit. 4. part. 5. Glos. 5. à num. 1. vsque ad 8.* Los quales, con otros muchos que refieren, son de este sentir, assi en el caso de ser facultad de disponer, concedida por contrato, como por vltima voluntad.

82 Probandose la distincion referida, de muchos Textos, *vt in leg. vnum ex familia, §. rogo, de legat. 2. leg. Si sic legatum 75. §. si quis ita stipulatus, de legat. 1. leg. Servus 34. de statu liber. leg. fin. C. de strah. empt. leg. fin. §. Sed & si quis, Cod. communio de legatis, cap. Raynald. de testam.* Y es decisiva la *ley Si quis arbitratu 43. de verbor. obligat.*

83 Sin que lo ponderado, lo pueda, ni deva turbar la instancia de que el Señor Don Pedro, en la facultad que confiriò à la Señora Doña Maria Serafina, para que dispusiesse de estos tres mil ducados, dixesse, que pudiera averlo, como de cosa suya propria; porque la adquisicion de este dominio, careciò de efecto, no verificandose la virtual condicion, que quedò expressada, *supra num.* . videlicet si disposuerit. Demàs, que la palabra *como*, que corresponde à la diccion *sicut*, solo es comparativa, Barbos. *diction 366.* sujetandose todo al caso del vso de esta facultad; porque à no averse contemplado lo referido, el Señor Don Pedro huviera beneficiado à la Señora Doña Maria Serafina con otras vozes, que *in quocumque eventu*, persuadiessen la translacion de este emolumento; y no aviendolo hecho, restringiendose vnicamente à conceder la facultad, que le concediò, se reconoce, que no quiso otra cosa, *leg. vnica, § sin autem, Cod. de caduc. tollend. & per consequens*, que sin su vso, no ha sido transmissible en la herencia.

§. VI.

84 EN la question que han movido los Autores, de si el Legado dexado en el testamento por el deudor al acreedor, se compensa con el credito; y siendo marido, con el de las arras, ò dote, reconocemos la distincion comunmente recibida, conciliando los Textos, *in leg. Si cum dotem, §. Pater solut. Matrimonio, leg. Creditorem 85. de legat. 2.* de que si el debito fuè necessario, se compensa con el Legado; y por el cõtrario, no corre esta compensacion, siendo el debito voluntario, vt docent Dom. Covarrub. *in cap. Officij, num. 5. de testament.* Petr. Barbos. *in leg. Si cum dotem, §. Si Pater, num. 11. ff. solu. Matrimon.* Gutierrez, *Practicar. lib. 2. quæst. 124. num. 2.* Matienç. *in leg. 7. tit. 9. lib. 5. Recopil. Glos. 1. num. 8.* Tello

Fer-

Fernandez *in leg.17.Taur.num.8.* Castill.*de vsufruct. cap.46.* Arias de Messa, *lib.2.variar.cap.5.* Peregrin.*de iure fideicommiss.artic.33.* Capicius Latro,*decis.94.* Cancer.*lib.1.variar.cap.9.num.64.* Giurb. ad Messan.*cap.1. Glos.5. num.33.* Capic.Galeot.*lib.1. controvers.29. & 30.* Antun.Portug.*de donat. lib.1.prælud.2.§.6.num.46.& 47.*

85 Como assimismo reconocemos, que segun la mas comun resolucion, el debito de las arras se ha reputado, y reputa por voluntario, para que con èl no sea compensable el Legado dexado por el marido à la muger, *vt deducitur ex Doctoribus relatis.*

86 Pero al mismo tiempo que se reconoce esto, aunque el emolumento, conferido por el Señor Don Pedro, à la Señora Doña Maria Serafina, fuera tan absoluto, como lo figuran los Marqueses, dize el Señor Don Juan, que no expressado por el titulo de arras, en los Capitulos Matrimoniales, y escritura otorgada por Sebastian Ramirez, regulandose este emolumento por alguna de las consideraciones, que los Marqueses hàn proclamado por su derecho (sin contestarles para el Matrimonio excesso, ni diferencia en las circunstancias de los contrayentes) era precisso, que se concibiesse por de debito necessario, como *in simili casu*, lo raciocinò el Cardenal de Luca *in tract.de donat. discurs.48. num.5.* ibi: *Et tertio ego ex genio, & stilo solitus insistere, magis in rationibus, quam in simplicibus doctrinis, dicebam quod donatio contemplatione Matrimonij, non est vera, & propria donatio, quæ ex motivo benevolentiæ, & causa lucrativa fiat, sed dicitur pars contractus Matrimonialis, admixtam etiam habens causam onerosam, cum frequentius illa procurari soleat ex parte mulieris eiusque parentum, vel coniunctorum ob eiusdem mulieris, ac filiorum procreandorum interesse, adeo vt neque ipsum sponsum donatarium volentem remitti, vel minui valeat.* En cuyos terminos se halla favorecido el Señor Don Juan, con las reglas de la compensacion, teniendo fertil materia para ella; aviendo conseguido la Señora Doña Maria Serafina de la liberalidad de el Señor Don Pedro, el Legado de todos sus bienes muebles, joyas, plata labrada, tapizerias, dinero que se hallasse dentro, y fuera de su casa, gages vencidos, reditos de juros, y otras qualesquiera deudas, y todo quanto le perteneciesse hasta el dia de su fallecimiento; y el integro vsufructo de el copioso Mayorazgo, que por entonces dexò fundado en cabeça de Doña Teresa.

87 Y aun dize mas el Señor Don Juan, que aun en terminos de aver sido la obligacion, y debito voluntario, y no necessario, procede la compensacion, *si ex aliquibus coniecturis*, se puede colegir averla apetecido, en su animo, el disponente, vt docent omnes supra relati, Mantica, *lib.10. coniecturarum, tit.2.num.2. in principio, & num.16. & 17.* Menoch. *de præsumpt.lib.4.præsumpt.110.ex num.29.* Castillo, *de vsufruct.cap.46.num.7.* ibi: *Procedit autem prædicta resolutio cum in dubio versamur, neque de voluntate testatoris, aliquo certo modo nobis constat, idcirco contra observandum erit, quoties de voluntate eiusdem testatoris constare possit, legatum igitur ex nonnullis*

con-

coniecturis relictum præsumitur animo compensandi, cum debito voluntario.

88 Y convirtiendo la consideracion à las circunstancias de este negocio, ni fallimur, estàn persuadiendo el animo de esta compensacion.

89 Lo primero; porque sobre tan considerable emolumento, como el de tres mil ducados de renta, no es presumible el aumento de los intereses de tan copiosos Legados, por la regla de que *in dubio excludenda est donationum multiplicitas*, Tiraquel. *in leg. Si vmquam, verbo Donatione largitus, num.* 206. Cavaler. *decis.* 203. *num.* 5. Luca, *vbi supra, num.* 9.

90 Lo segundo; porque en la profusion de su quota, mas se deviò tenèr, y reputar la Señora Doña Maria Serafina por heredera vniversal del Señor Don Pedro, que no sus dos hijos, sin embargo de las palabras de la institucion, y del emolumento de los Mayorazgos, en que se deven considerar como particulares sucessores, Luca *in supplement. de legat. discurs.* 63. *num.* 4. ibi: *Attamen ista quæstio à casu extranea videbatur, eo quod dicta Francisca hæres potius vniversalis, quam Legataria dicenda venit, ad distinguendum etenim hæredem à Legatario, non debet attendi formalitas verborum, vt nimium superstitiosa antiquitas practicabat, sed spectanda est substantia veritatis, vt scilicet relicta sit vniversitas bonorum, & iurium, vt iste dici debeat hæres quamvis cum eo testator adhibeat verba legatum denotantia. Puta lego, vel relinquo, &c. Et è converso Legatarius, vel fideicommissarius particularis dici debeat ille, cui certa bona relicta sint, vel etiam certum bonorum genus, quamvis cum eo testator adhibuerit verba institutionem hæredis denotantia, cum non verba, sed facta in hoc attendantur ex ijs quæ antiquioribus relatis habentur,* apud Capic. Latro, *decis.* 5. *& consult.* 9. *&* 10. apud Burat. *decis.* 847. *decis.* 63. *&* 64. post Merlin. *de pignorib. & passim.*

91 Et in *num.* 5. *Ideoque applicando ad rem cum dispositio ad favorem Hospitalis taxativè restricta esset ad stabilia tantum post mortem vxoris, atque ad istius favorem de nominibus, & mobilibus debitorum, alijsque Iuribus, & actionibus activis, cum vniversitate iurium passivorum, ita clarum esse dicebam, quod ipsa esset hæres vniversalis gravata fideicommisso particulari, in bonis stabilibus ad favorem Hospitalis, vt de fideicommisso restricto ad stabilia tantum, quod sit particulare habetur,* apud Merlin. *decis.* 265. *&* 297. *repetita part.* 5. *recentiorum, decis.* 47. *&* 77. *Et habetur pluries in sua sede, sub tit. de fideicommis. ac etiam sub altero, de legitim. & de tract. discurs.* 25. *& in alijs.*

92 Deduciendo Luca, *in versic. sequenti*, de estas consideraciones, que aun superabunda el medio de la compensacion, con la circunstancia de no aver intervenido en aquel caso, como en este inventario de bienes de el marido, para que sin èl, la muger no deduzca sobre el dote que se le devia, los legados que se le comunicassen.

93 Lo tercero; porque la destinacion vniversal de bienes muebles, joyas, &c. àzia la Señora Doña Maria Serafina, con la suma vigilancia, que el Señor Don Pedro ostentò de aplicar los raizes, y redituables para

sus Mayorazgos, descubre el deseo de dexarlos libres de qualquiera obligacion precedente, que pudiera existir contra ellos, vt ponderavimus supra *num.*

94 Lo quarto, y vltimo; porque el no avèr vendido, trocado, ò pignorado, ò en otra forma enagenado la Señora Doña Maria Serafina, en su vida, los juros, sobre que se supone la facultad de disponer de los tres mil ducados de renta, ni parte alguna de ellos, sed imo potiùs, averse portado en su aprovechamiento como vsufructuaria, es el mayor argumento, que pudiesse ser ponderable, Luca, *de dote, discurs.* 12. *num.* 3. *versic. Clarius*, ibi: *Ac etiam quod licet regulariter legatum factum per debitorem creditori ex causa voluntaria, non censeatur animo compensandi, nihilominus ab hac regula de facili receditur ex coniecturis, & præsumptionibus, ex deductis per* Menochium, *lib.* 4. *præsumpt.* 110. Altograd. *cons.* 68. *lib.* 1. *Et alios communiter ac sæpius habetur in sua materia sub titulo de legatis: In proposita facti specie clara videbatur testatoris voluntas, seu præsuppositum, cum vxor, conviciendo in domo tamquam Domina, Patrona, Massaria, & vsufructuaria quodam Iure continuationis in priori statu Matrimoniali, curare non debet restitutionem dotis, iuxta consuetum naturæ ordinem, filiabus reservandæ dum in casu transitus ad secundas nuptias mandavit dotem restitui. Accedente etiam observantia tamquam huius veritatis interpretativa, dum mulier numquam interpellavit pro dotis restitutione, vnde propterea concludebam pro huiusmodi vsuris nullam actionem sibi competere adversus viri hæredes, multominus adversus creditores.*

95 Idem Luca, *de donat. dict. discurs.* 48. ponderando circunstancias, y motivos de igual compensacion, *num.* 15. ibi: *Et sexto demum observantiam, tam donatoris, quàm donatarij, quæ optima interpres dicitur etiam contractu, seu voluntatis contrahentium cum donator in Testamento repetendo idem fideicommissum in hac donatione ordinatum, omnia bona ita descripserit, quod arguit vt per necesse comprehensa essent contenta in primo, & secundo actu, donatarius vero dictam dispositionem testamentariam expressè acceptando, &c.* Aviendo en el mismo discurso, en el *num.* 13. *versic. Ponderatis*, referido la regla vulgar, *singula quæ non prosunt multa collecta iuvant*, que es con la que terminamos este discurso; quando cada vna de las circunstancias ponderadas por si solas, no persuadiessen, que con la disposicion de el testamento, dexò el Señor Don Pedro correspondida qualquiera atencion, ò obligacion, que por el Matrimonio huviesse grangeado la Señora Doña Maria Serafina.

96 Sin que la clausula de el testamento, Memorial, *num.* 23. en que el Señor Don Pedro dize, que goze la Señora Doña Maria Serafina, durante los dias de su vida, en caso de fallecer sin descendencia, Doña Teresa, los frutos, y rentas de todos los bienes vinculados, demàs *de lo que en propriedad le tocàre, y perteneciere, conforme à las dichas escrituras de Capitulacion Matrimonial*, persuada, que quedàron reservados los tres mil ducados de renta, vltrà, de los emolumentos de los legados, y desva-

ne-

necida por esto la compensacion, que hemos fundado.

97 Lo primero; porque milita contra la generalidad de esta clausula, lo mismo que tenemos ponderado en el §.2.contra la de el *num.* 17. porque la relacion fuè vnicamente à la escritura de Capitulacion Matrimonial, y no à la otorgada ante Sebastian Ramirez; y no se tuvo presente, ni el contenido de vna, ni de otra, como era precisso: y vltimamente, no se expressò como especificamente deviera, que la tocavan, y pertenecian tres mil ducados de renta, ni la facultad de disponer de ellos, en los casos figurados por los Marqueses, en los juros expressados en dichas Capitulaciones, sino vna generalidad de lo que la tocàre, y perteneciere, que es verificable, en lo que por Derecho proprio, y sin dependencia de el Señor Don Pedro, le podia pertenecer, aviendo la observancia interpretado la comprehension de esta clausula, ex hucusque dictis.

98 Lo segundo; porque si en la clausula precedente, *num.* 22. dixo el Señor Don Pedro, que tenìa fundado en los hijos de aquel Matrimonio, Mayorazgo de los bienes, y efectos contenidos en las Capitulaciones Matrimoniales; y que le bolvia à hazèr de nuevo, de todos los demàs bienes, juros, censos, casas, y otros qualesquiera que sean, le toquen, y pertenezcan, &c. viniera à quedàr, por la clausula 23. corregido, y alterado en la quota de los tres mil ducados de renta de juros, el compuesto, è integridad con que tan enixamente compuso este Mayorazgo; cuya correccion inmediata, no se presume, *leg. Nam ad ea, de condit. & demonstrat.* deviendose tomàr qualquiera interpretacion para salvarla; y en duda, la mas favorable à la conservacion de el Mayorazgo, y su perpetuidad, Mieres, *de maioratib.* 4.*part.cap.*29.*num.*19. Castillo, *lib.*5.*tom.*6.*cap.*143.§.*vnum.* Addit.ad Molin. *lib.*1.*cap.*4.*num.*23 Crespi, *observat.*22.*num.*11.

§. VII.

99 Como todos los actos humanos dependen de los dos extremos de voluntad, y potestad, *cap. super Abbatia, de offic. delegat.* quando por el de la voluntad huviera conseguido Patrocinio el ofrecimiento de estos tres mil ducados de renta, su cobrança està resistida por el de la potestad, *ex sequentibus.*

100 Lo primero; porque el padre, que hallandose con sucession de primero Matrimonio, passa à segundas nupcias, ni por titulo de donacion, arras, legado, manda, ni otro alguno, puede disponer de mas bienes, en fabor de su muger, que del remanente del quinto, *ex leg. hac edictali, C. de secund. nupt. leg.* 8.*tit.*4.*part.*5. ibi: *Si el padre quisiere fazer donacion, puedala fazer, ansi en vida, como en muerte, con tal, que finque à los hijos su legitima, leg.*28.*Taur. quæ est leg.*12.*tit.*6.*lib.*5.*Recopil.* y como la legitima se estiende à todos los bienes, excepto el quinto, *ex leg.*12.*Tauri,*

quæ

quæ est 10.*tit*.8.*lib*.5.*Recopil.* sin que el padre, ni la madre puedan disponer en vida,ò en muerte de mas bienes,que de vn quinto, *ex dict.leg.* 28.*Taur. inde est*, el que todas estas donaciones,ofrecimientos,mandas, y legados,quedàron nulos,de ningun valor,ni efecto,por esta causa de defecto de potestad,tenet Cevall. *in Comment.quæst. quæst*.273.*num*.15. Gutierr.*lib*.4.*Practic.quæst*.43.Noguerol.*Allegat*.26.*num*.180.& 181.& 182. Sanch.*de Matrim.lib*.6.*disput*.32.*num*.14.& 15. Antun. *de donat. lib*.1.*prælud*.2.§.6.*à num*.37.D.Olea,*de cesion.iur. tit*.4.*quæst*.5.*num*.15.& 16. *Vbi quod sustineri nequit contrarium, neque in opulentissimis hæreditatibus*. Idem Gutierr. *de iuram.* 1.*part. cap*.5.*num*.24.*Vbi quod neque interveniente iuramento.*

101 Lo segundo; porque este quinto, ha de ser correspectivo al valor de los bienes,que huviere dexado el padre, al tiempo de su fallecimiento,y no respectivo al tiempo de las donaciones, *leg*.23.*Taur*.D.Molin.*de Hispan.Primog.lib*.4.*cap*.2.*num*.82. & ibi cum pluribus Addition.D. Larrea, *Allegat*.76.*num*.9.& *sequentibus*.

102 Lo tercero; porque siendo licita,y valida la promesa de arras, dentro de los limites de la dezima parte de los bienes que el marido tiene,al tiempo de la promesa,ò al de su fallecimiento,à eleccion de la muger,segun la Ley del Fuero, mandada observar por la 50. de Toro, con la calidad,que no sea renunciable,adeò,que jurada la promesa, no se confirma,ni vale en el excesso,Covarrub. *in cap.Quamvis pactum*, 2.*part.* §.2.*num*.15.Gutierr. *de iuram.cap*.14.*num*.2. Matienç. *in leg*.2. *tit*.2. *lib*.5. *Glos*.3.*à num*.1. Sanch.*lib*.6.*disput*.24.*num*.2. Por semejante medio,la muger tampoco adquiere derecho al todo de esta dezima,quando el marido tiene hijos de otro Matrimonio,nisi quatenus,tiene cabimiento en el quinto de sus bienes; porque no cabiendo,se vicia en el excesso, no subsistiendo este en perjuicio de los hijos, Gutierr.*de iuram.confirmat.* 1.*part. cap*.5.*num*.24.& 25.& *lib*.3.*Practic.quæst*.43.Cevall.*dict.quæst*.273.*à num*.15.Sanchez,*de Matrimon.lib*.6.*disp*.8.& *disp*.36.& *disputatione* 29.*num*.10. Noguerol.*Allegat*.26.*à num*.179.*vsque ad nu*.182.Antun.*de donat. lib*.1.*Prælud*.2.§.6.*à num*.37. *Etiam si in tempore Matrimonij liberos non haberet*,& *postea susciperit contra* Gutierrez,Antun.*vbi proximè*, *à num*.39.

103 Lo quarto; porque el que intenta obtener, como los Marqueses,en la donacion,ò emolumento, con el motivo de aver tenido cabimiento en el quinto, lo deve probar, hallandose la persona convenida, como el Señor Don Juan,y sus Mayorazgos,en la possesion de los bienes de el disponente,segun la opinion mas recibida en la practica, Cevall. 3.*tom.quæst*.349.*num*.11. Mieres, *de maiorat.* 1.*part.quæst*.52.*num*.37. Sanchez, *de Matrimon.lib*.6.*disput*.35. Noguerol. *Allegat*.40.*num*.19.Addit. ad Dom.Molin.*lib*.4.*cap*.7.*ad num*.32.*vsque ad* 37. *verbo Tertius casus.*

103 Lo quinto; porque mediante lo ponderado, aunque por los Marqueses se han presentado las particiones que se hizieron entre el

Se-

Señor Don Pedro, y sus hijos de primero Matrimonio, como quiera que fuessen, hechas tres años antes de contraer el segundo, por no percutir el tiempo de la muerte de el Señor Don Pedro, que es el que se deve contemplar para el cabimiento, *ex dict. leg. 23. Tauri*, *fundavimus sup.* no le concluye *per necesse*, como era necessario, ex latè traditis à Roxas, *de incompatibil. 2. part. cap. 1. num* 49. siendo possible, que en el intermedio de tiempo que huvo, decayesse la estimacion de la hazienda del Señor Don Pedro, ò se minorasse por los accidentes à que todas estàn expuestas; argumento Textus *in leg. si à lege, C. de vsuris*, ibi: *Propter incertum fructuum proventum*, Anneus Robertus, *rerum iudicatar. lib. 2. cap. 4. circa finem.* Por lo qual dixo Seneca, *de tranquilit. animi, quæ sunt divitiæ, quas non egestas, & fames, & mendicitas à tergo sequatur.*

104 Lo sexto; porque todo el importe de las particiones, quando se huviera de estàr à ellas, fueron trecientos mil ducados de vellon; los quales, entre otros bienes, se compusieron de ochenta mil ducados de plata, por el valor de tres vidas, en el Oficio de Contador mayor, y Consejero de Cruzada, que en vellon hizieron ciento y veinte mil ducados, deviendose deducir de ellos los ochenta mil correspondientes à las vidas de su hijo, y nieto, por no pertenecerle al Señor Don Pedro sino es la vna, de que se le avia hecho merced, como parece de la certificacion puesta en la Adicion al Memor. *nu.* 127. Con q̃ deve à lo sumo estenderse el rigido valor, y estimacion de sus bienes, al de ducientos y veinte mil ducados de vellon, en cuyo quinto, que son quarenta mil ducados, no han podido caber, ni caben sesenta mil de principal, que son necessarios à lo menos para componer los tres mil de renta, que se han deducido, y pretenden.

105 Lo septimo; porque aunque estos, y su capital cupiessen en el quinto de la hazienda del Señor Don Pedro, regulado el valor de sus bienes por el sobrescrito de las particiones referidas. considerandolos integros, hasta en cantidad de los ducientos y veinte mil ducados, desvanecen, y disminuyen este cabimiento, para que oy los Marqueses no perciban esta cantidad, ni tengan derecho à ella, diferentes consideraciones.

106 La primera, los grandes gastos, que el Señor Don Pedro verosimilmente haria al tiempo de este Matrimonio, ostentando en ellos la pompa correspondiente à sus obligaciones, como la que se pondera por connatural à la estimacion del empleo, y prendas de la Señora Doña Maria Serafina.

107 La segunda, las joyas, y preseas con que seria assistida para esta funcion, y ornato de su persona, durante el Matrimonio, y con que se quedò disuelto este, sin que aya probança de su restitucion, ni poder llegar el caso de ella, por lo que despues ponderarèmos sobre los legados, no deviendo lucrar estas joyas, preservando integro el derecho de los

tres mil ducados, segun la *Ley 52. de Toro*, Sanchez, *de Matrimonio, lib.6. cap.22.*

108 La tercera, por la diminucion que avian de causar los gastos de el funeral, y entierro del Señor Don Pedro, deviendose deducir, y sacar de el quinto, con los demàs legados, hechos en su testamento, *leg. 30. Tauri.*

109 La quarta; porque asimismo deve tenerse en consideracion, para llenar este quinto, que pudo lucrar la Señora Doña Maria Serafina; y de que no pudo exceder el Señor Don Pedro, la importancia del vsufructo que gozò por los dias de su vida del Mayorazgo fundado en Doña Teresa, despues de el fallecimiento de esta, los copiosos legados que la hizo, por su vltima disposicion, y que quedan expressados; siendo su estimacion tan crecida, que no es ponderable su quota fixa, en la vniversalidad de todo el omenage de casa, joyas, plata labrada, tapizerias, reditos de juros, dinero que se hallasse dentro, y fuera de casa, y quanto pudiesse pertenecer, y tocar al Señor Don Pedro, hasta el dia de su fallecimiento; quedando arbitra, y dueña de todo, y vsando de ello à su disposicion, sin aver hecho inventario la Señora Doña Maria Serafina, ò averse presentado por los Marqueses, para desvanecer este excesso; no siendo permitido, que pueda, ni por la disposicion inter vivos, de las escrituras Matrimoniales, ni por las del testamento del Señor Don Pedro, interesarse la Señora Doña Maria Serafina, mas que en vn quinto, vt fundavimus *supra num.* & deducitur etiam, *ex leg. 28. Tauri*, desvaneciendose por lo referido, el que estos tres mil ducados de renta, que oy se pretenden, puedan tenèr el cabimiento, que està convenciendo, y excluyendo las vtilidades de que gozò la Señora Doña Maria Serafina, sobre los demàs gastos del Señor Don Pedro.

110 No dudando, que el marido ignoble, ò de crecida edad, puede constituìr arras, que excedan de la dezima parte de sus bienes, ò hazèr otra donacion constante Matrimonio, à la muger Noble, y de corta edad, *in præmium, & remunerationem Nobilitatis, & iuventutis suæ*, vt docent Dom. Covarrub. *de sponsalib. cap.3. §.3. à num.2.* Gomez *in leg. 52. Tauri, num.66. & lib.2. variar. cap.4. num.23.* vbi Addit. cum plurib. Valasc. *consult.4. num.5.* Antunez, *de donat. lib.1. prælud.2. §.6. num.16.* tampoco por este medio se pueden justificar tan repetidos emolumentos, en beneficio de la Señora Doña Maria Serafina.

111 Lo primero; porque no negandole el Señor Don Juan las prerogativas de su calidad, sin necessidad de examinarla, le sobra mucho campo en la de el Señor Don Pedro, sus circunstancias, y grados, para no reconocer diferencia, contestar excesso alguno, ni consentir en la indevida ponderacion de doctrinas tan inaplicables, aviendo sido el Señor Don Pedro vn Cavallero notoriamente conocido, de el Abito de Calatrava, de edad de quarenta y tres años, como parece de la certificacion,

Me-

Memorial, *num.116.* muy proporcionada à la de la Señora Doña Maria Serafina, de los Consejos de Guerra, y Hazienda, y Cruzada, y junta de Galeras, digno de qualquiera empleo, y de el de la Señora Doña Maria Serafina, quien, aunque con coequal sangre, carecia de otro caracter externo, como el de la representacion de Casacubierta; ò otra, que pudiera hazer diverso, ò de mayor elevacion el de el Señor Don Pedro.

112 Lo segundo; porque hallandose con hijos de primero Matrimonio, por ninguna circunstancia, ni motivo pudiera el Señor Don Pedro disponer en su perjuizio en favor de la Señora Doña Maria Serafina, mas que de vn quinto, quedando en el excesso, nula su disposicion, vt docent Dom. Covarrub. *in cap. Cum Officijs, de testament. num.36.* Gutierrez, *de testam. consf. 1. part. cap.5. num.24. & sequentib.* Sanchez, *de Matrim. lib.6. disput.8. & disp.36.* Antunez, *de donat. lib.1. prælud.2. §.6. à num.37.* Noguerol. *Allegat.26. num.180.* ibi: *Deinde dubitatur an si talis maritus habens, ex alio Matrimonio filios quibus solum in quinto præiudicare potest Matrimonium contraheret, cum muliere, quæ dicto modo excederet eam posset in quantitate quintum excedente dotare? Et communis resolutio est hoc facere non posse, quia quamvis mulieris respectu causa onerosa sit, propter mariti inæqualitatem illius autem respectu lucrativa iudicatur, & voluntaria cum ad tale Matrimonium contrahendum nullo iure cogatur, vt in individuo tradit* Garcia, *de donat. remun. num.42.* Gutierrez, *lib.3. practic. quæst.43.* Cevall. *quæst.272. ex num.5. vsque ad fin. & quæst.502. num.9.* Parlador. *in sexquicentur. differ.125. num.11. vsque ad fin.* Flores de Mena, in Addit. ad Gamma, *decis.311. dict.11.* Sanch. *de Matrim. lib.6. disput.36. num.14. & 15.*

113 Tampoco con el pretexto de la facultad Real que obtuvo el Señor Don Pedro, puede justificarse el excesso de el quinto; porque demàs de ser muchos los Autores que llevan el que sin embargo de ella, deve el padre conformarse en la fundacion de el Mayorazgo, con los llamamientos de la *ley 27. de Toro*, quos refert Castill. *lib.4. cap.36. à num.22. & lib.5. cap.145. à num.31.* no admitiendola la practica, lo que carece de controversia, es, que al padre, solo se le comunica por este medio el arbitrio de disponer los llamamientos de agnacion, regulares, ò de masculinidad, ò en otra forma, segun su voluntad; pero debaxo de vna disposicion fideicomissaria, y de Mayorazgo, vt tenent Anton. Gom. *in leg.40. Tauri, num.55. & 57.* Dom. Molin. *lib.2. cap.11. à num.11.* vbi Addit. Gutierr. *lib.2. Practic. quæst.67.* Noguerol. *Allegat.24. num.25.* pero no en otra forma, dexando con libertad los bienes à vn estraño, suprimiendo la familia, contra el fin de la concesion de la facultad; porque en esto se verificaria vn notorio excesso de ella, contra la *leg. diligenter, ff. mandati, cum vulgatis.*

114 Y finalmente, ni el consentimiento de Don Geronimo, hijo de primero Matrimonio, puede justificar el excesso, que incluyen las profusiones del Señor Don Pedro, su padre, hallandose de tan corta edad,

co-

como de catorce años, ſin autoridad de Juez, ſin licencia, ſin deliberacion, ni arbitrio, en preſencia de ſu padre, al tiempo de el otorgamiento de ſu teſtamento, poſſeido de el juſto dolòr de reconocerle moribundo, en acto, que todo es turbacion, y deſconcierto, con tan conſiderable leſion: por lo qual, contiene evidente, y notoria nulidad todo lo obrado, ex latè congeſtis à Cabreros *de metu, lib. 2. cap. 1. cum ſequentibus*, Dom. Molin. *lib. 2. cap. 3. num.* 8. vbi Addit. Demàs, que quando eſto pudieſſe contener alguna duda, que no reconocemos, ſemejante conſentimiento, ſolo podia juſtificar el exceſſo de el quinto, en lo reſpectivo à los copioſos Legados de el teſtamento; pero no para eſtenderle ſobre ellos, al de los tres mil ducados de renta, de las Capitulaciones, por no avèr recaìdo con eſpecial mencion, y expreſsion de eſte emolumento, ni teniendole preſente, enterado de el derecho, que podia correſponderle, como era neceſſario, para la vniverſal aprobacion de todo, ex dictis *ſupra num.* deviendo creer juſtamente, caſo, que fueſſe capàz Don Geronimo de diſcernir ſu perjuizio, y lo que obrava, que todos los bienes raizes, cenſos, juros, y ſobre que eſtava deſtinado el emolumento de los tres mil ducados, eſtavan incluidos en el Mayorazgo, fundado en ſu perſona, y en el de Doña Tereſa ſu hermana, aviendo de gozar el vno deſde luego, y conſtituirſe en la eſperança de ſuceder en el otro, por la reciproca ſubſtitucion con que eſtava llamado, deviendoſe regular ſu conſentimiento con eſta calidad, ſin ſepararla, por eſtàr todo contenido en el teſtamento del Señor Don Pedro; *ex leg. cum quæritur, ff. de adminiſtr. tutor.*

115 Con que por todas conſideraciones dexamos verificado, y perſuadido, que beneficiada la Señora Doña Maria Serafina del vſufructo en que ſe interesò, de los Legados copioſos, que adquiriò, no ha intervenido, ni interviene capacidad en el quinto de los bienes de el Señor Don Pedro, para que pudieſſen cabèr juntamente los tres mil ducados de renta, que oy pretenden los Marqueſes, ſus Suceſſores, quando en algun tiempo huvieſſe tenido facultad de diſponer de ellos la Señora Doña Maria Serafina, y huvieſſe diſpueſto, ò paſſaſſen con la vniverſalidad de ſu herencia, ò no eſtuvieſſen renunciados, y remitidos por el conſentimiento en que cooperò con Don Geronimo, aſsimiſmo al tiempo de el otorgamiento del teſtamento del Señor Don Pedro.

§. VIII.

116 AViendo vacado por Doña Ana Valle de la Cerda los Mayorazgos fundados por el Señor Don Pedro, en cabeça de Don Geronimo, y de Doña Tereſa, ſus hijos, pretendiò la tenuta, y poſſeſsion de ellos el Señor Don Juan, y los Marqueſes de Cabrega la de los tres mil ducados de renta, como vinculados por la diſpo-

posicion, en virtud de el Podèr de la Señora Doña Maria Serafina, que hizieron sus Comissarios, siguiendo la formula del Padre Fray Leandro de Murcia, y el sucesso, y determinacion que tuvo este juizio, por sentencia de el Consejo, fuè mandar darle la Tenuta al Señor Don Juan, de los dos referidos Mayorazgos, fundados por el Señor Don Pedro, declarando no aver avido lugar el juizio de Tenuta, intentado por la Marquesa de Navarrès, y Cabrega Doña Antonia de Navarra, en lo respectivo à los tres mil ducados de renta, contenidos en las Capitulaciones Matrimoniales, que intervinieron para el Matrimonio de el Señor Don Pedro, con la Señora Doña Maria Serafina; reservandola su derecho à salvo, para que le siguiesse donde le conviniesse: de que deduce el Señor Don Juan, que aviendo tenido presente el Consejo las referidas Capitulaciones Matrimoniales, Podèr de la Señora Doña Maria Serafina, disposicion, que en su virtud se hizo, si huviera concebido por legitimo el derecho, que se supone adquirido por la Señora Doña Maria Serafina de estos tres mil ducados, estando vinculados, y teniendo llamamiento para ellos la Marquesa Doña Antonia, no dexàra el Consejo de darla la Tenuta; pues aviendo fundacion de Mayorazgo, y persona llamada à la sucesion, era legal, y precissa la concesion de este remedio, por la *Ley 45. de Toro*; y denegado, descubre la debilidad de el derecho de la Señora Doña Maria Serafina; porque la sentencia, tanto obra, no solo en lo que expressamente determina, como en lo que necessariamente presupone, *leg. 1. versic. Sed non utique, ff. ad S.C. Turpillian.* Dom. Salgad. *de retent. 4. part. cap. 9. num. 21.* Dom. Valenç. *cons. 78. num. 73. & 74.* Franch. *decis. 218. part. 2.* Carleval, *lib. 1. tit. 3. disp. 5. num. 6. t. 2.*

117 Y aunque se pudiera dezir, que la reserva dexò preservado este derecho para otro juizio, no se podrà negar, que en este, no ha intervenido novedad, aviendose examinado, y discutido por los mismos fundamentos; en cuyos terminos, pudieramos dezir, que avia formal Executoria, de la misma manera, que los Autores consideran, que la produce lo determinado en el juizio sumario, en que por su naturaleza està incluìda la reserva para el plenario, quando plenè fuit cognitum, y no contiene novedad, Dom. Larrea, *Allegat. 15. à num. 23.* Giurb. *decis. 59. num. 19. & decis. 61. num. 5. & decis. 20.* Mier. *de Maior. 4. part. quæst. 14. num. 118.* Cancer. *3. part. variar. cap. 17. num. 552.* Dom. Salgad. *de Regim. Prot. 4. part. cap. 8. num. fin.* Valer. *de transact. tit. 2. quæst. 5. num. 19.*

118 DExamos propuesto, como el Señor Don Pedro, sobre los copiosos Legados, que dexò à la Señora Doña Maria Serafina, preservò para el Mayorazgo que fundò en Doña Teresa su hija, todos aquellos bienes de que no huviesse dispuesto al tiempo de su fallecimiento; queriendo, que se agregasse à èl, como parece de la clausula, Memorial, *num.*31.

119 Y aviendo dexado mucha copia de bienes, de que no dispuso la Señora Doña Maria Serafina en su vida, ni al tiempo de su muerte, y de ellos, vendidose, y repartido entre los Acreedores, que le molestavan, como heredera del Marquès de Gelves, su primero marido, cinquenta y quatro mil ducados, como parece de la escritura, *Memorial, num.*81. dize el Señor Don Juan, como posseedor del Mayorazgo, fundado en cabeça de Doña Teresa, y en cuyo beneficio quedò hecha la dicha reserva, que deven ser condenados los Marqueses, como herederos de la dicha Señora Doña Maria Serafina, à la paga, y satisfacion de dichos cinquenta y quatro mil ducados, por via de reconvencion, que ha propuesto, y deducido en este juizio, por el *cap.*1. *de mutuis petition.*

120 Lo primero; porque el derecho de el Mayorazgo es tan claro, como lo denota la clausula de la disposicion del Señor Don Pedro, no aviendo dispuesto la Señora Doña Maria Serafina de estos bienes, por las doctrinas, que referimos en el §.4. y 5. de este Informe.

121 Lo segundo; porque aviendo cedido en vtilidad propria, y privativa de la herencia de la Señora Doña Maria Serafina, exonerandola de las obligaciones, que contra si tenia, por la cabeça del Marquès de Gelves, deve restituìr su estimacion, y cantidad, por la *leg. qui solvendo* 6. y todo el *tit. ff de negot. gest.* y lo que copiosamente juntò el Señor Don Alonso de Olea, *tit.*4. *quæst.*3. *num.*17. y en el *tit.*5. *quæst.*4. *ferè per tot. & præcip. num.*22. y mas propriamente por la Regla de la *leg. Si me, & Titium, si certum petatur,* ibi: *Sed quia pecunia mea ad te pervenit, eam mihi ad te reddi bonum, & æquum est.* De que deducen los Autores, el que deve resarcirse por el tercero, el interese, que consiguiò de el ageno caudal, sin hecho del dueño de èl, Parlador. *quotid. differ.*2. §.2. Alvar. Valasc. *cons.*165. Gutierr. *de iuram. confirm.* 1. *part. cap.*1. *num.*67. Dom. Solorç. *de Iure Indiar. tom.*2. *lib.*2. *cap.*16. *num.*49.

122 Deviendo no preterir, el que Don Pedro de Navarra, hermano, y heredero de la Señora Doña Maria Serafina, percibiò de estos bienes seis mil ducados, con tan ligero motivo, como pretextar deterioraciones del Mayorazgo de su padre, que avia fallecido treinta años avia, en que no avia sucedido, ni podia suceder la Señora Doña Maria Se-

Serafina; notando de paſſo, ſobre lo que tenemos fundado contra la excluſion de el derecho de los tres mil ducados de renta, el que menoſpreciando eſte derecho, no deduxo, por medio de èl, la pretenſion contra los bienes del Señor Don Pedro, y que recayeron en ſu hermana Doña Maria Serafina.

123 Ex quibus, de primo ad vltimum, dexamos perſuadido en la ſerie de eſtos nueve parrafos, lo ofrecido para ellos en el ingreſſo de eſte Informe; deviendo concluìrle, con que en la defenſa de èl, ſe trata de la conſervacion de vnos Mayorazgos tan enteramente apetecidos por el Señor Don Pedro, vindicandolos de vna pretenſion tan agena de ſu animo, como opueſta à la conſervacion de eſte fin; pues lograndoſe la deduccion de tres mil ducados de renta, que ſe pretenden, quedaria omnimodamente deſvanecido, eſpecialmente quando, ſegun las cargas con que oy ſe hallan eſtos Mayorazgos, y que ſe refieren en la Adicion ſegunda del Memorial, deſde el *num.* 121. no le quedaria al Señor Don Juan con que mantenerſe, ni repreſentar la perſona, y familia del Señor Don Pedro; y aſsi eſpera, que ſe le abſuelva de la demanda que ſe le ha pueſto, como que ſe difiera à la reconvencion, que ha deducido. Salva in omnibus D. V. D. C. &c.

Lic. D. Diego Holguin de Figueroa.